Beiträge zur Lehre vom Rechtsgutsbegriff im Strafrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Steffan Kann
Referendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Geheimrat Professor Dr. Leonhard.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Das Problem 1
§ 2. Die Bedeutung der Lösung des Problems für das Strafrecht 5
§ 3. Der Begriff des Rechtsgutes 8
§ 4. Die Natur der Rechtsgüter 18
§ 5. Die Träger des Rechtsgutes 27
§ 6. Die Rechtsgutsverletzung als Tatbestandsmerkmal des Verbrechens 34
§ 7. Die historische Entwicklung der Schutzobjektstheorie bis zur Bindingschen Rechtsgüterlehre 39
§ 8. Die Argumente der Gegner 52
§ 9. Die Konsequenzen der Lehren für die Praxis 62

Literaturverzeichnis.

Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates. Wien 1870/71.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. 3 Bde. 1906—1909.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 16. Aufl. 1898.

Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 5 Bde. 1904—1907.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre. 1894—1911.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig 1872, 1875. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1890.

Binding, Handbuch des Strafrechts.

Birnbaum, Archiv des Kriminalrechts.

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 1823.

Finger, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse? Im Gerichtssaal Bd. 40 Jahrg. 1888.

Frank, Strafgesetzbuch. Verschiedene Auflagen.

Gareis, Rechtsenzyklopädie. 3. Aufl. 1905.

Gerland, Selbstverletzung und Einwilligung des Verletzten. In der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1906/07.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. 2 Bde. 1883—1886.

Harald-Gutherz, Studien zur Gesetzestechnik. In den Strafrechtlichen Abhandlungen Heft 98.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881—1887.

Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Berlin 1893.

Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 113.

Hofheinz, Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung im System der strafbaren Handlungen.

Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. 1900.

Holer, Einwilligung des Verletzten. 1906.

Jhering, Zweck im Recht. 4. Aufl. 1904.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg i. B. und Tübingen 1892 u. 1905.

Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. 1885.

Keßler, Aufsätze. Im Gerichtssaal 1886 Bd. 38, 1878 Bd. 39, 1888 Bd. 40.

Klee in Goltdammers Archiv Bd. 58.

Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft. 4. Aufl. 1912.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Mannheim 1890—1897.

Kohler, Lehrbuch des Patentrechtes. 1908.

v. Liszt, Lehrbuch. Verschiedene Auflagen. 18. Aufl. 1911.

v. Liszt, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuch. In Z. 1886 Bd. 6.

v. Liszt, Begriff des Rechtsguts und Strafrechts und in der Enzyklopädie. In Z. 1888 Bd. 8.

Mayer, M. E., Rechtsnormen und Kulturnormen. In den Strafrechtlichen Abhandlungen Heft 56.

Merkel, Lehrbuch. 1889.

Merkel, Juristische Enzyklopädie. 4. Aufl. 1909.

Mittermaier, C. A., Anmerkung zu Feuerbachs Lehrbuch. 1849.

Mittermaier, C. A., Über den neuesten Zustand der Kriminalgesetzgebung in Deutschland. Heidelberg 1825.

Mittermaier, W., Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. In der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bd. 4. Berlin 1906/07.

Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe.

Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. 1894.

Pfersdorff, Die Einwilligung des Verletzten als Strafausschließungsgrund. Straßburg 1897.

Rodenbeck im Gerichtssaal Bd. 37.

Roscher, Grundlage der Nationalökonomie. Stuttgart 1865, 1866, 1887.

Schütze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Zugleich ein Beitrag zur Läuterung der gesamten Lehre von der Verbrechensmehrheit. Leipzig 1869.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.

Wach im Gerichtssaal 1873.

Wanjeck im Gerichtssaal 1879.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. 2 Bde. 1897—1912.

Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1899.

Gutachten der juristischen Fakultät Straßburg: Das deutsche Strafgesetzbuch und die Bordelle.

Der Rechtsgutsbegriff im Strafrecht.

§ 1.

Das Problem.

Bei der Frage nach der Bedeutung des Rechtsgutsbegriffes für das Strafrecht ist auszugehen von der Betrachtung des Zweckes des Strafrechts. Dieser ist darin zu suchen, durch Androhung von Strafen die das freie Zusammenleben der Menschen gefährdenden Handlungen zu verhindern. Das Strafrecht dient also dazu, Frieden unter den Menschen zu schaffen, denn Frieden zwischen Mensch und Mensch, zwischen Volk und Volk ist die unerläßliche Vorbedingung für eine jede gedeihliche Entwicklung des Individuums und der Gesamtheit. Im Frieden nur entsteht das Glück, im Frieden entsteht das Recht, im Frieden nur entsteht Kultur! Das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ist die Strafe. Diese soll Gegenmotive gegen den Hang zu verbrecherischem, friedestörendem Tun erwecken, der aus persönlicher Veranlagung oder aus äußeren Umständen sich erklären läßt.

Schreitet der Gesetzgeber zur Begründung eines Strafrechtssystems, so ist für ihn die wichtigste Aufgabe die Feststellung des Kreises der Handlungen, die mit Strafe zu belegen sind; denn es ist nicht möglich, jedes Verhalten, das infolge Verletzung fremder Rechts-

sphären geeignet ist, das Zusammenleben der Menschen ungünstig zu beeinflussen, unter Strafe zu stellen. Hier ist es zunächst Aufgabe des Zivilrechtssystems, vorbeugend und insbesondere ausgleichend einzuwirken.

Die Frage der Unterscheidung von Kriminalunrecht und Zivilunrecht ist in der Literatur lebhaft bestritten: Hegels Einteilung, der im Kriminalunrecht bewußtes Unrecht und im Zivilunrecht unbewußtes Unrecht sieht, ist offenbar falsch. Hälschner[1]) hält das Verbrechen für aktive Betätigung des Willens wider das Recht, das Zivilunrecht für negatives Verhalten gegenüber dem Rechte, das zu Schadensersatz verpflichtet. Auch dieses erscheint unrichtig, denn es versagt vollkommen in allen Fällen des fahrlässigen Verbrechens; auch mit dem Falle des § 329 StGB., wo Vertragsbruch, also bloß negatives Verhalten mit Strafe bedroht ist, läßt sich diese Ansicht nicht in Übereinstimmung bringen. Binding[2]) hält das Kriminalrecht für Verletzung des staatlichen Rechtes auf Gehorsam des Normunterworfenen, das Zivilrecht für Verletzung von Privatrechten. Als durchgreifendste von den verschiedenen gegen diese Lehre gemachten Einwendungen möchte ich anführen, daß es nicht angängig ist, als Berechtigten gegenüber den durch die Gesetzgebung geschaffenen Pflichten den Staat als öffentliche Macht hinzustellen; denn sonst gäbe es überhaupt keine anderen Rechte als die des Staats-

[1]) a. a. O. S. 37.

[2]) Normen Bd. 1, bes. S. 423 ff., Handb. S. 183 ff.

gesetzgebers, und allen gesetzlichen Pflichten des einzelnen auch im Privatrechte stände der Staat als Berechtigter gegenüber.

Alle diese Auffassungen dokumentieren sich als unrichtig, richtig ist vielmehr folgende: ein begrifflicher Unterschied zwischen Kriminalunrecht und Zivilunrecht ist nicht vorhanden. Das Objekt für beide Unrechtsarten ist das gleiche; der Grund der Strafbarkeit des Verbrechens der Straflosigkeit des Zivilunrechts gegenüber kann lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit abgeleitet werden.[1]) Nur das Unrecht wird mit Strafe bedroht, das sich gegen besonders schutzwürdige und schutzbedürftige Rechtsgüter richtet. Im Strafrecht können nur besonders schwere Verletzungen der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens mit Strafe belegt werden. Die Gefährdung braucht nicht zu beruhen auf der Schwere des einzelnen Deliktes, wie das Beispiel der vielen Übertretungsdelikte zeigt, sondern auch darauf, daß die betreffende Handlung ohne die Strafandrohung ihrer Natur nach so häufig vorgenommen wird, daß sie dadurch eine schwere Gefährdung der Ordnung begründen würde. Spezieller Zweck des Strafrechts im Vergleich zum Zivilrecht ist es also, besonders wichtige Rechtsgüter vor friedestörenden Verletzungen oder Gefährdungen zu schützen.

---

[1]) Liszt (Lehrb. § 24) bezeichnet den Unterschied als historisch-politischen, Jhering (Zweck im Recht S. 477) für eine reine Frage der sozialen Politik.

Die Aufgabe der folgenden Untersuchung soll es nun sein, zu prüfen, ob und inwieweit in unserem Strafrechtssysteme der Begriff des Rechtsgutes Verwendung gefunden hat. Es ist offenbar und unbestritten, daß zwar in einem großen Teil der einzelnen mit Strafe bedrohten Tatbestände Rechtsgüter geschützt werden, z. B. bei Diebstahl, Betrug, Körperverletzung, Notzucht, Sachbeschädigung. Es fragt sich aber, ob den sämtlichen Strafbestimmungen durchweg ein solcher Rechtsgutsbegriff zugrunde liegt. Es wäre denkbar, daß der letzte Zweck des Strafrechts, die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, unmittelbar den Rechtsgrund für die Strafandrohung bildet, ohne daß damit außerdem noch ein daneben bestehendes Rechtsgut geschützt würde.

Um zu einer noch schärferen Präzisierung des Problems zu gelangen: Die Aufgabe der Untersuchung bildet die Erörterung der Frage, ob nach dem geltenden Rechte bisweilen der letzte, in der Sicherung der Lebensordnung bestehende Zweck der Strafandrohung den unmittelbaren Gegenstand des Schutzes bildet, oder ob immer zunächst ein Mittler, sei es ein subjektives Recht, sei es ein unter rechtlichen Schutz gestelltes spezielles Gut des Individuums oder der Gesamtheit, geschützt wird, und so jede Strafandrohung erst mittelbar ihrem Endzwecke dient. Man kann demnach bei der Beantwortung dieser Fragen zweifacher Meinung sein. Entweder man sagt: Bisweilen zwar wird der letzte Zweck

des Strafrechtes erst mittelbar durch den Schutz eines Rechtsgutes oder eines anderen Mittlers erreicht, aber davon, daß die strafrechtlichen Bestimmungen ihren letzten Zweck überhaupt nicht unmittelbar erreichen können, kann nicht die Rede sein. Oder wir sagen: Den letzten Zweck erreicht das Strafrecht stets nur mittelbar dadurch, daß es Normen aufstellt, die zuvörderst Rechtsgüter schützen sollen; dadurch schützt es mittelbar das geordnete Zusammenleben der Menschen; denn die gewahrte Integrität der Rechtsgüter gewährleistet den Frieden, und Frieden ist wieder der letzte Zweck des Strafrechts. Es gibt nach dieser Ansicht keinen Verbrechenstypus, der nicht ein Rechtsgut schützte. Es kann überhaupt kein Verbrechen begangen werden, ohne daß das durch den betreffenden Verbrechenstypus geschützte Rechtsgut auch in jedem konkreten Fall verletzt oder gefährdet wird. Erst durch die Verletzung des Rechtsgutes handelt der Verbrecher mittelbar dem letzten Zweck der Normen zuwider. Diese Auffassung soll im folgenden dargelegt und bewiesen werden.

§ 2.

Die Bedeutung der Lösung des Problems für das Strafrecht.

Die Lösung dieses im vorigen Paragraphen bezeichneten Problems ist für das gesamte Strafrecht von größter Bedeutung.

1. Von immenser Tragweite wäre die Lösung

vor allem für die Entscheidung aller überhaupt denkbaren konkreten Verbrechensfälle. Denn gelänge uns der Beweis, daß der Gesetzgeber durch das Verbot einer Rechtsgutsverletzung oder Gefährdung lediglich den letzten Zweck des Strafrechts erreichen wollte, so handelt in jedem einzelnen Falle nur derjenige dem Gesetz zuwider, macht sich nur dann überhaupt einer einer strafbaren Handlung schuldig, wenn er in jedem speziellen Fall das durch den Deliktstypus geschützte Rechtsgut — und ein jeder Deliktstypus muß dann ein spezielles Rechtsgut vor Verletzung oder Gefährdung zu schützen bestimmt sein — verletzt oder gefährdet. Das muß der Richter in jedem einzelnen Falle prüfen. Liegt keine Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes vor, z. B. weil darauf verzichtet ist, so besteht auch kein staatliches Recht zu strafen. Das ist doch zweifelsohne eine Frage, die in tausenden von Fällen von weittragendster Bedeutung ist.

2. Wenn, wie in unserer These behauptet ist, eine jede Verbrechensart notwendigerweise zum Schutze eines bestimmten Rechtsgutes vom Gesetzgeber konstruiert ist, dann lassen sich die unter Schutz gestellten Rechtsgüter in der einen oder in der anderen Weise nach inneren Gesichtspunkten zweckdienlich gruppieren. Die zum Zwecke des Schutzes derselben oder verwandter Rechtsgüter bestimmten einzelnen Normen müssen infolge ihres gemeinsamen Schutzobjektes Deliktsgruppen von innerer, durch den letzten Zweck des Strafrechts bestimmter

Zusammengehörigkeit bilden. Auf diese Weise kommen wir zu einer Systematik des speziellen Teiles unseres Strafgesetzbuches. Über die große Bedeutung der Systematik für eine Wissenschaft nicht nur zum Zwecke der Entscheidung in einzelnen Fällen, sondern auch zur Vermeidung von unzweckmäßiger Kasuistik dürfte wohl nicht im Ernste gestritten werden.

3. Hervorgehoben zu werden verdient noch eine, wenn auch praktisch von geringerer Bedeutung, so doch wissenschaftlich hochinteressante Folgerung für den Fall der Richtigkeit unserer Behauptung: Wenn der Rechtsgutsbegriff in der Tat zu den Fundamentalbegriffen unserer Wissenschaft zu zählen ist, so liegt die Frage sehr nahe, ob dieser für das gesamte Strafrecht so überaus wichtige Begriff vielleicht auch für das Rechtsganze von ähnlicher grundlegender Bedeutung ist? Dieser Frage ist, soweit ich sehe, zuerst Gareis in seiner Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft und in seinem „allgemeinen Staatsrecht“ [1]) nachgegangen und hat dargetan, daß sich auch das Rechtsganze auf dem Rechtsgutsbegriffe harmonisch aufbaut. Sollten wir den Gareisschen Deduktionen unsere Anerkennung gewähren, so wäre ein und dieselbe Grundlage für den Aufbau und die Gruppierung aller Teile der Rechtswissenschaft erwiesen [2]) und ein anderer großer Erfolg

[1]) Gareis, Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsens Handb. des öffentl. Rechts Bd. 1 S. 1888.

[2]) Gareis a. a. O. Vorwort S. IV.

gewonnen: Die innere Zusammengehörigkeit der Strafrechtswissenschaft mit dem gesamten Gebilde der Rechtswissenschaft wäre dadurch für einen Punkt mehr erwiesen.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch noch eine von v. Liszt eröffnete Perspektive. Fundamentalbegriffe der Wissenschaft sind gleichzeitig häufig Grenzbegriffe, d. h. Begriffe, die eine Wissenschaft mit mehreren anderen gemeinsam hat. Wissenschaften mit gemeinsamen Begriffen sind jedoch als eine höhere Einheit anzusehen. v. Liszt ist dieser Erwägung gefolgt und hat im Rechtsgutsbegriff einen Grenzbegriff zwischen Rechtswissenschaft und Politik zu erblicken geglaubt. Erweist sich diese Behauptung als wahr, so besteht eine beide Zweige verbindende Zusammengehörigkeit zwischen den Disziplinen; diese müßte dann in Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtspflege mit möglichster Klarheit erkannt, mit möglichster Entschiedenheit angestrebt werden.[1])

§ 3.

Der Begriff des Rechtsgutes.[2])

Ehe wir uns zur Lösung unseres Problems wenden, gilt es über den Begriff selbst Klarheit zu schaffen, der

[1]) Z. Bd. 6 S. 572.

[2]) Es ist ein nicht geringes Verdienst von Krause und seinen Schülern, insbes. v. Ahrens (a. a. O. S. 249ff., 338ff.), den Begriff des Gutes im Recht zur Geltung gebracht zu haben.

im Mittelpunkt der Frage steht. Denn gerade die Unklarheit über den Begriff selbst ist m. E. zum großen Teile daran schuld, daß man so lange erbittert und doch ergebnislos — nach der Ansicht der jedesmaligen Gegner — über die Fragen gestritten hat. Wollen wir den Begriff aus unserem Gesetzbuch ableiten, so müssen wir den § 53 zu Hilfe nehmen. Diese Bestimmung sagt, daß man „sich" gegen rechtswidrige Angriffe bestimmter Art durch Notwehr verteidigen könne. Dieses „sich" birgt eine Summe von Werten in sich, welche die Rechtsordnung um jeden Preis geschützt wissen will, denn sonst würde sie wohl die den Angreifenden rücksichtslos vernichtende Selbsthilfe nicht zugeben. Offenbar soll jedoch durch diesen Paragraphen alles dasjenige geschützt werden, was die Rechtsordnung unmittelbar durch die Aufstellung strafrechtlicher Normen schützen wollte und was ja auch bei der weitaus größten Anzahl von Delikten nicht bestritten wird: die Rechtsgüter. Somit ist das „sich" des § 53 gleichbedeutend mit „seinen Rechtsgütern".[1])

Die Tatsache nun, daß in §§ 52 u. 54 die Rechtsgüter, die geschützt werden sollen, genau angegeben sind und der Gesetzgeber dies in § 53 unterlassen hat,

[1]) Es läßt sich an dieser Stelle die kleine Abschweifung nicht vermeiden, will man nicht durch die folgenden zur Vollständigkeit der Erörterung über den Rechtsgutsbegriff unbedingt notwendigen Bemerkungen an späterer Stelle den logischen Aufbau zwecklos unterbrechen.

läßt den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß die Zahl der in diesem Paragraphen geschützten Rechtsgüter nicht beschränkt sein soll. Jedes Gut, dessen Schutz im Strafrecht gewährleistet ist, ist wehrfähig, daher ist die Notwehrhandlung nicht nur bei Angriffen gegen Leib und Leben, sondern auch bei Angriffen gegen die Ehre[1] und gegen das Vermögen usw. gestattet. Das gleiche gilt bei Angriffen gegen das sittliche und religiöse Gefühl.[2] [3]

Der Ausgangspunkt bei der Betrachtung dieses eben abgeleiteten Rechtsgutsbegriffes soll der Begriff des Gutes sein. Dieser Begriff hat mit dem des moralisch Guten auch nicht das mindeste zu tun. Die Rechtswissenschaft hat den Begriff des Gutes nicht mit der Ethik, sondern mit der Nationalökonomie gemein, jedoch nur in der Gestalt, wie er als erster Grundbegriff am Eingang der Nationalökonomie aufzustellen ist, ohne die Einschränkung, die er infolge der nationalökonomischen Bearbeitung zu erfahren pflegt. Hier dreht es sich zu-

---

[1]) RG. Bd. 21 S. 168; RGZ. Bd. 14 S. 716; RMG. Bd. 6 S. 223.

[2]) Frank a. a. O. S. 124.

[3]) Hervorgehoben zu werden verdient in diesem Zusammenhang noch der von Oetker (Vergl. Darst. Allgem. Teil Bd. 2 S. 294 ff.) unternommene Versuch, welcher dahin geht, die Zahl der durch Notwehr geschützten Rechtsgüter zu beschränken. Zu diesem Zwecke trennt er von der Notwehr die Unfugabwehr. Es ist dadurch die Möglichkeit gegeben, Brutalitäten bei unangebrachten Übertreibungen im Interesse beider Teile zu vermeiden.

nächst darum, den Begriff des Gutes in natürlichem Sinne, nicht als wirtschaftlichen oder als Rechtsgut zu definieren.

Roscher[1]) sagt: Güter nennen wir alles dasjenige, was zur mittelbaren und unmittelbaren Befriedigung eines wahren menschlichen Bedürfnisses anerkannt brauchbar ist. Diese Definition erscheint mir zu eng. Denn es ist weder ein objektiver Maßstab für den Begriff „wahr“ noch für den der „anerkannten Brauchbarkeit“ zu finden. Ein Gut ist jeder Gegenstand und jedes Verhältnis, sofern sie zum leiblichen oder geistigen Wohlsein eines Menschen beizutragen vermögen. Lebensgut ist alles, an dessen Erhaltung irgendeinem Menschen irgend etwas gelegen ist. Hauptmerkmal des Gutes ist die Beziehung zum Menschen. Wertvoll muß es dem Menschen sein; wie wertvoll ist gleichgültig; nebeneinander das Höchste und das Niedrigste; ja selbst das im Augenblick Wertentkleidete verliert seine Guteigenschaft erst, wenn die Möglichkeit aufhört, jemals zur Befähigung menschlichen Verlangens dienen zu können. Wertvoll ist alles, in dessen Besitz sich der Mensch geistig und körperlich wohler fühlt, als wenn er es entbehren müßte.

Gut ist gleich Lebensgut; das Lebensgut ist dem Menschen gleichalterig. Das Lebensgut existiert schon, ehe es ein Recht, ehe es einen Staat gab. Die Lebens-

---

[1]) a. a. O. S. 241.

güter sind stets, überall und zu allen Kulturepochen die nämlichen geblieben.

Die Elektrizität war schon vor 2000 Jahren ein Lebensgut. Ob das Lebensgut für alle Menschen ein solches ist, bleibt gleich. Ein Lebensgut ist zweifelsohne das Gottvertrauen und der Glaube an die Unsterblichkeit: Für manchen von unermeßlicher Bedeutung, für andere bedeutungslos. Ja es ist zum Begriff des Lebensgutes nicht erforderlich, daß die Außenwelt dieses Gut anerkennt oder überhaupt von ihm Kenntnis hat.

Es gab nun eine Reihe von Lebensgütern, die für alle Menschen von Wert waren und bei deren Ausübung, Aufrechterhaltung und Gewinnung die Interessen der Menschen in Konflikt gerieten; denn jeder wußte, daß diese Güter geeignet waren, demjenigen, der sie hatte, eine Vorzugsstellung gegenüber dem zu gewähren, der sie nicht hatte, und jeder strebte danach, möglichst viele zu erlangen. Um nun ein geordnetes Zusammenleben der konkurrierenden Menschen zu ermöglichen, mußte eine höhere Gewalt entstehen, die die Menschen schufen als sie die Notwendigkeit erkannt hatten. Diese sagte: eine gewisse Summe von Gütern dürfen alle Menschen genießen; andere stehen nur diesen und jenen zu, dritte sollen ganz ausgeschlossen sein. In diesem Augenblick entstand das Recht: aus dem Lebensgut wurde ein Rechtsgut, denn die von ihm anerkannten Lebensgüter schützte das Recht durch seine Gebote

und Verbote. Jetzt gab es eine über dem Individuum stehende Macht, die stärker war als es.

Diese konnte zwingen und zwang denjenigen, der ihr widerstrebte.

Immer mehr Lebensgüter wurden zu Rechtsgütern; andererseits sanken Rechtsgüter zu Lebensgütern herab. Die Kundschaft z. B. war zu allen Zeiten ein Lebensgut; erst eine ganz neue, kürzliche Rechtsentwicklung hat sie zum Rechtsgut gestempelt. Die Lebensgüter sind stets und überall dieselben geblieben. Die Rechtsgüter wechseln von Tag zu Tag, den Schwankungen von Ort und Kultur unterworfen.

Fassen wir nun das aus den vorhergegangenen Darstellungen gewonnene Resultat zu einer Definition des Rechtsguts zusammen, so ergibt sich, daß ein Rechtsgut „ein von den gesetzgebenden Faktoren für wertvoll erachtetes und deshalb durch die Normen geschütztes Gut des Menschen ist“. Das Rechtsgut ist also ein Gut des Menschen und nicht, wie sich aus einer Gruppe von Definitionen des Rechtsgutes ergibt,[1]) ein Gut des Rechts.

---

[1]) Binding gibt zwei Definitionen des Rechtsgutes; die jüngere (2. Aufl. Normen I S. 353), bekanntere lautet: „Rechtsgut ist alles, was selbst kein Recht doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung sie nach seiner Ansicht ein Interesse hat und das er deshalb durch seine Normen vor unerwünschter Verletzung oder Gefähr-

Binding sowohl wie Mayer irren, wenn sie annehmen, das Recht schütze gewisse Güter, aber diese nicht als Güter des Menschen, sondern als seine Güter und wegen seiner eigenen Interessen. Das objektive Strafrecht ist lediglich eine abstrakte Zusammenfassung von Geboten und Verboten, an die für den Fall der Zuwiderhandlungen Strafbestimmungen angeschlossen sind. Diese Masse allgemeiner Sätze kann weder Interessen noch Güter haben, weil sie keine Empfindungen und keine Bedürfnisse hat. Interessen und Güter zu besitzen muß wohl oder übel als Privileg des Menschen anerkannt bleiben.

Den lebhaftesten Streit in diesen, teils mit unerhörter gegenseitiger Erbitterung geführten literarischen Kämpfen hat wohl die von v. Liszt[1]) gegebene Definition des Rechtsgutsbegriffes hervorgerufen: „Rechtsgut ist das rechtlich geschützte Interesse". v. Liszt setzt also die Begriffe Rechtsgut und rechtlich geschütztes

---

dung zu sichern bestrebt ist", und eine ältere (Normen 1. Aufl. S. 42): „Rechtsgut ist alles, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat, was er deshalb durch seine Normen von unerwünschter Verletzung oder Gefährdung zu sichern bestrebt ist". Mayer sagt: „Alles was nach Ansicht der Rechtsordnung ein Gut ist, nennt man Rechtsgut . . ., weil und insofern das angegriffene Etwas wertvoll ist für das Recht, d. h. wertvoll vom Standpunkte des Willens, der im System der geltenden Rechtssätze erklärt ist".

[1]) Lehrb. 18. Aufl. § 14 S. 72.

Interesse gleich oder sieht zum mindesten eine Identifikation beider Begriffe für unerheblich an.[1]) Über die Richtigkeit dieser Auffassung hat man, wie oben erwähnt, in der Literatur heftig gestritten; eine Einigkeit ist nicht erzielt worden. Keine Ansicht hat sich zur communis opinio durchzuringen vermocht.[2])

Die Unmöglichkeit einer vollkommenen Identifikation beider Begriffe läßt schon eine oberflächliche Betrachtung erkennen. Das Leben ist ein Gut, kein Mensch wird es als Interesse bezeichnen wollen, wohl aber gibt es ein Interesse an der Erhaltung des Lebens oder genauer eine Unzahl von Interessen, daß alles der Lebenserhaltung Förderliche geschehe, alles ihr Gefährliche unterbleibe. Fassen wir alle Rechtsgüter ins Auge, so ergibt sich: Veränderungen und Nichtveränderungen in der Welt der Güter üben ihren Einfluß auf die Menschen aus, die durch unsichtbare Fäden mit ihnen in Beziehung stehen, weil menschliches Glück, menschliche Zufriedenheit und menschlicher Wohlstand abhängig sind von einer größeren

---

[1]) Mit ihm Birkmeyer, Harburger, Dörr, in gewissem Sinne auch Mayer.

[2]) An dieser Stelle der Arbeit ist lediglich ein Klarlegen der Begriffe, losgelöst von der Frage nach dem Schutzobjekt möglich; denn da sowohl das Rechtsgut als das rechtlich geschützte Interesse als Schutzobjekt des Verbrechens angegeben werden, wird im Verlaufe der Arbeit Zweck und Bedeutung des Streites für die Frage nach dem Schutzobjekt des Verbrechens an anderem Platze noch einmal zu entwickeln sein.

oder kleineren Integrität der Güterwelt. Diese Beziehungen zwischen Gut und Mensch, die durch Veränderung in der Rechtsgüterwelt betroffen werden, sind die Interessen der Menschen.

Fassen wir aber diese Beziehungen, diese Interessen näher ins Auge, so ergibt sich, daß die Interessen nichts anderes wie Wünsche sind, Wünsche, die dahin gehen, daß ein augenblicklicher Zustand erhalten bleibe oder ein anderer, erstrebenswerterer eintrete. Interessen sind nicht die Gefühle selbst, wie Mayer annimmt, sondern die Gefühle des Menschen sind nur der Grund, der Ausgangspunkt für die Interessen bezw. für die Wünsche. „Liegt mir an etwas, so ist meine Gefühlswelt in Anspruch genommen und die Folge ist, daß das Gefühl den Wunsch hervorbringt, der auf die Veränderung oder Nichtveränderung in der Güterwelt geht."

Das Verhältnis von Gut und Interesse ist vielmehr folgendes: Das menschliche Gefühl erzeugt den Wunsch; der Wunsch geht auf die Veränderung oder Nichtveränderung eines Rechtsguts. Der Wunsch, das Interesse ist also die Beziehung, der Mittler zwischen dem Menschen bezw. dessen Gefühlsleben, für den der Eintritt einer Veränderung oder Nichtveränderung von Wert ist, und dem Gute, an welchem die Veränderung eintreten kann. Der Verbrecher verletzt das Rechtsgut, an dem das Interesse besteht; dadurch wird gleichzeitig auch gewissermaßen der vermittelnde Draht, das Interesse, der Wunsch vereitelt, verletzt, und dadurch wieder-

um wird das Gefühl des Interessenträgers in Mitleidenschaft gezogen. Gemeinsam ist den drei Faktoren Rechtsgut, Interesse und Gefühl das Wertmoment und die daraus resultierende Verletzbarkeit.

Identifiziere ich beide Begriffe Rechtsgut und Interesse, so identifiziere ich das beiden gemeinsame wesentlichste Merkmal: ihre Verletzbarkeit und ihr Verletztwerden durch den Angriff. Dabei ist jedoch das Rechtsgut im Grunde ein selbständiger, von den menschlichen Gefühlen unabhängiger Wert, eine Realität, während das Interesse nur als ein stets der Psyche des Individuums verbundener innerer Wert angesehen werden kann. Gut aber durch das Interesse zu definieren, hieße idem per idem erklären.[1])

Auf die große Anzahl weiterer Definitionen des Interesses, die die Literatur hervorgebracht hat, braucht nach obigen Ausführungen nicht näher eingegangen zu werden.[2])

---

[1]) Im wesentlichen übereinstimmend Mayer a. a. O. S. 54ff.

[2]) Binding (Normen Bd. 1 S. 89) bezeichnet das Gut als „den Gegenstand des Interesses". Die daraus resultierende Definition des Interesses — darauf weist Keßler hin — würde dann lauten: Interesse bedeutet die Beziehung zwischen einem Gute und demjenigen, für welches dieses Gut ein Gut ist. — Eine fast identische Definition ist die von v. Liszt (Bd. 8 S. 136), mit der ihrerseits die von Gareis aufgestellte als übereinstimmend angesehen werden kann: das Interesse ist eine Beziehung zwischen dem das Bedürfnis fühlenden Menschen und dem Objekt, nach welchem das Bedürfnis empfunden wird. Welcher Art jedoch diese Beziehung ist,

§ 4.

Die Natur der Rechtsgüter.

Nachdem so der Begriff des Rechtsgutes feststeht, gilt es, sich über die Natur der einzelnen Rechtsgüter und über ihre Träger im folgenden Rechenschaft zu geben.

Wer die vom Gesetzgeber unter Schutz gestellten Rechtsgüter von Bestimmung zu Bestimmung aufsucht, wird alsbald zu der Erkenntnis gelangen: Nicht eine systematische Betrachtung der Lebenserscheinungen, sondern eine durchaus kasuistische führt zur Entdeckung der Rechtsgüter. Neben den anerkannten liegen gar manche, die gleicher Anerkennung würdig, aber nicht teilhaftig sind, so daß mitunter die Auswahl fast willkürlich erscheint. Ja, wenn man die Tatsache ins Auge faßt, daß während der Geltungsdauer des Strafgesetzbuches neue Rechtsgüter durch hinzugefügte Bestimmungen geschützt worden sind, wird man einsehen, daß in dem Bestande der Rechtsgüter eine strenge systematische Ordnung schwerlich zu finden sein wird. Die heterogensten Dinge scheinen nebeneinander ge-

---

darüber gibt keine von beiden Auskunft, so daß auch das Verhältnis zwischen Gut und Interesse nicht scharf genug umzeichnet hervortritt. — Keßler (a. a. O. S. 68) endlich sagt: Das Interesse einer Person an einer Tatsache ist das Verhältnis der Person zu dieser Tatsache, vermöge dessen das Eintreten oder Nichteintreten derselben für ein Gut der Person eine nachteilige Folge hat.

schützt zu werden: Leben, Freiheit, Ehre, Geschlechtsehre, Gesundheit, die Herrschaft geschlechtlicher Zucht, die Existenz des Staates, die Echtheit des Eides, das Sittlichkeitsgefühl, der Bestand der Wehrpflicht usw.

Man muß sich selbstverständlich vor der Verwechslung von Schutzobjekt und Handlungsobjekt bei der Aufstellung der geschützten Rechtsgüter hüten, ein Fehler, der besonders vor dem Erscheinen der bahnbrechenden Arbeit von Oppenheim[1]) selbst den Besten begegnet ist. Schutzobjekt nennen wir das von der Norm unmittelbar geschützte Etwas, wogegen sich die Verbrechensarten richten,[2]) das durch die Verbrechen verletzt oder gefährdet werden kann und dessen Integrität wir durch Aufstellung von Strafrechtsnormen zu sichern bestrebt sind.

---

[1]) a. a. O.

[2]) Frage ich nach dem „Schutzobjekt oder Angriffsobjekt des Verbrechens" so sind mehrfache Antworten richtig; denn der Begriff „Verbrechen" ist hier in mehrfachem Sinne gebraucht. (Diese Präzisierung stammt von Hirschberg a. a. O. S. 7.) „Verbrechen" ist in dem weitesten Sinne des Wortes:

1. der zusammenfassende Ausdruck der sämtlichen strafbaren Handlungen;
2. bedeutet es die einzelne Verbrechensart, z. B. den Diebstahl, und
3. das konkrete Verbrechen, den am 13. 12. 1912 von X und Y in Gießen begangenen Diebstahl.

Die Frage nach dem Schutzobjekte des Verbrechens ist demzufolge in drei Unterfragen aufzulösen: Es kann gefragt werden:

Erst durch das Verbot der Verletzung und Gefährdung dieses „Etwas“ erreicht das Strafrecht lediglich mittelbar seinen letzten Zweck. Dieser Begriff des Schutzobjektes darf nun keineswegs mit einem anderen Begriff verwechselt werden, den wir das „Handlungsobjekt des Verbrechens“ nennen[1]) wollen. Den Unter-

1. nach dem Schutzobjekt des Verbrechens im allgemeinen (dem Schutzobjekt des Inbegriffes der mit Kriminalstrafe bedrohten normwidrigen Handlungen);
2. nach dem Schutzobjekt eines einzelnen Verbrechenstypus, z. B. nach dem Schutzobjekt der Brandstiftung;
3. nach dem Objekt einer konkreten verbrecherischen Tat, z. B. nach dem Schutzobjekt eines konkreten, strafbaren Nachdrucks.

„Die konkrete strafbare Handlung (3) fällt unter die Gesamtheit der unter demselben Tatbestand subsumierbaren Handlungen, ist also einem Verbrechenstypus einzureihen (2), und diese endlich gehört der Gesamtheit aller strafbaren Handlungen an. Je nachdem ich nun nach dem Schutzobjekt des Verbrechens im allgemeinen oder nach dem Schutzobjekt der Brandstiftung oder nach dem Schutzobjekt einer konkreten Brandstiftung frage, stelle ich ganz verschiedene Probleme; die Antwort zu 1) muß Allgemeingültigkeit für alle strafbaren Handlungen haben, die Antwort zu 2) nur Gültigkeit für sämtliche Handlungen einer bestimmten Deliktsart, und die Lösung zu 3) kann so lauten, daß die Antwort bei einem anderen konkreten Verbrechen derselben Deliktsart anders ausfällt. In obigen Darlegungen ist der Ausdruck Verbrechen immer nur in dem Sinne von Verbrechensart zur Anwendung gebracht.

[1]) Um die Unterscheidung haben sich besonders Schütze (a. a. O. S. 64), Birkmayer (a. a. O. Bd. 11 S. 10), Hirschberg und Oppenheim Verdienste erworben.

schied wird uns folgendes Beispiel am besten erläutern.[1]) Der Fall des § 237 StGB. liegt nur dann vor, wenn eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson ihren Eltern oder ihrem Vormund entführt wird; nur wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, ist nach § 184 Abs. 1 strafbar. Die minderjährige unverehelichte, einwilligende Frauensperson, die der elterlichen Gewalt entzogen wird, die unzüchtige Schrift, die verkauft wird, alle diese sind Objekte im logischen Sinne. Aber diese Objekte sind nicht identisch mit den durch die in Betracht kommenden Handlungen verletzten Schutzobjekten der elterlichen Gewalt und der öffentlichen Sittlichkeit. Diese Schrift, jenes entführte Mädchen, jenes sich aus dem äußeren, sinnfälligen Vorgang unmittelbar bestimmbare Ziel der Handlung, auf welches diese gerichtet ist, nennen wir Handlungsobjekt.

„Personen, körperliche und unkörperliche Gegenstände aller Art können Handlungsobjekte sein, wesentlich ist lediglich, daß an ihnen die Handlung vorgenommen werden muß, damit die Verletzung des betreffenden Schutzobjektes vorliegt.“ [2]) Das Schutzobjekt ist, wie die oben angeführten Beispiele gezeigt haben, und wie es später noch zu erhärten sein wird, etwas, was wir mit den Sinnen nicht wahrzunehmen vermögen.

---

[1]) Oppenheim a. a. O. S. 157.

[2]) Hirschberg a. a. O. S. 19.

Das Handlungsobjekt liegt auf der Seite der Handlung als äußerer Vorgang, das Schutzobjekt auf Seite des Normbegriffes. Hieraus erklärt sich auch die Tatsache, daß das Handlungsobjekt im Tatbestande direkt oder indirekt bezeichnet ist, während das Schutzobjekt aus dem Rahmen des Tatbestandes herausfällt.

Allen diesen oben aufgezählten Rechtsgütern sind nichts wie die zwei Merkmale gemeinsam: das Wertmoment und der Normenschutz. Nebeneinander werden z. B. Zustände und Gefühle geschützt; eine Wesensgleichheit, eine Homogenität der Rechtsgüter anzunehmen, haben z. B. Binding und Oppenheim sich stets mit Recht geweigert.

Dieser Versuch ist in der neuesten Zeit sowohl von Oetker[1]) wie besonders von Hirschberg unternommen worden. Dieser glaubt in den Rechtsgütern durchweg Zustände, jener in ihnen vom Recht angestrebte Zustände zu erkennen.

Die Vorteile eines Gelingens sollen nicht verkannt werden: denn erstens wäre die Tatsache, eine wirklich einheitliche Einteilungsbasis für die Bedeutung der Systematisierung des speziellen Teiles gefunden zu haben, sehr erfreulich, obwohl andererseits die Bedeutung der Frage doch nicht überschätzt werden darf, denn die Tatsache der gemeinsamen Hauptqualitäten der als Einteilungsbasis benutzten Rechtsgüter, Normenschutz, Wertmoment und

---

[1]) In Z. Bd. 17 S. 415.

andererseits die Verletzbarkeit scheinen doch eine ausreichend einheitliche Einteilungsbasis zu schaffen. Der andere Vorteil liegt darin, daß in Zweifelsfällen, z. B. ob das Verbrechen der Wehrpflichtsverletzung sich gegen die militärische Wehrhaftigkeit des Staates oder gegen das öffentlichrechtliche Recht auf Heeresdienst richtet, die eine Alternative von Anfang an ausgeschlossen ist. Gewonnen wird damit die Beseitigung der bisher schrankenlosen Willkür in der Aufstellung der einzelnen Rechtsgüter.

Für Oetker ist ein Rechtsgut z. B. der vom Recht angestrebte Zustand der Unverletztheit des Lebens. Er scheint übrigens auch nach dem von ihm konstruierten Rechtsgutsbegriff im Rechtsgut nicht ein Gut des Menschen, sondern ein Gut des Rechtes zu erblicken. Oetkers Rechtsgut, der vom Recht angestrebte Zustand, ist infolge des „nie ganz versiegenden Egoismus (!) des Menschen“ ein Idol, das nie erreicht, aber durch die Normen nach Möglichkeit verwirklicht werden soll. Um aber überhaupt einer Realität Schutz zu geben, fingiert nach Oetker der Gesetzgeber diesen erstrebten Zustand wieder als verwirklicht. Der Umweg ist überflüssig. Das Verbrechen kann logischerweise jenes Idol nie „verletzen“, höchstens die Erreichung dieses erträumten Zustandes vereiteln. Geschützt wird aber durch die Norm nur derjenige Zustand, der verletzt werden kann, und das ist der, welcher besteht.

Hirschberg führt ungefähr aus: Die heterogensten

Dinge werden als Rechtsgüter nebeneinander gestellt. Eigentlich kein Vorwurf, wenn man bedenkt, wieviel mannigfache, ja individuelle Seiten des Zusammenlebens durch die Normen geschützt werden müssen. Es kann ja auch schwerlich bestritten werden, daß bei der Aufstellung der Schutzobjekte die Widerlegung gegnerischer Ansichten nicht immer möglich ist, so daß also das eine und das andere richtig ist. Demgemäß zieht Hirschberg den Schluß: Die analytische Methode führt nicht zum Ziel, die konstruktive Methode ist die richtige; mit anderen Worten: Das Schutzobjekt liegt nicht in der Norm als etwas absolut Gegebenes, sondern muß in sie hineinkonstruiert werden. Wenn das aber richtig sein sollte, so müßte, wie Hirschberg zugibt, der Schutz des Rechtsgutes nicht Bestandteil der Norm, sondern lediglich Motiv des Normerlasses sein.[1])

Mit dem Beweis der Unrichtigkeit der konstruktiven Methode, wenn also dargetan wird, daß der Schutz des Rechtsgutes Bestandteil der Norm und nicht nur Motiv des Normerlasses ist, fällt die Theorie Hirschbergs, der auf S. 70 ausdrücklich zugesteht, daß sich die Zustandsnatur aller Rechtsgüter ebensowenig beweisen läßt, wie die Aufstellung von Rechtsgütern die Gefühle darstellen, im einzelnen aus sich heraus widerlegt werden

[1]) Daß der Schutz des Rechtsgutes lediglich Motiv des Normerlasses sei, behauptet Frank in seinem Lehrbuch als — allerdings unbewiesenes — Argument gegen Bindings Rechtsgütertheorie. Darauf wird später zurückzukommen sein.

können.[1]) Das ist der springende Punkt: Aus sich heraus läßt sich die Unrichtigkeit der Aufstellung der Rechtsgüter, die sich nicht als Zustände dartun, nicht beweisen; andererseits läßt sich die Homogenität auf analytischem Wege nicht beweisen, so daß der Versuch wohl als gescheitert angesehen werden kann. Geleugnet werden soll selbstverständlich nicht, daß ein großer Teil der Schutzobjekte sich in der Tat als Zustände darstellt, und hingewiesen werden soll auch auf die wichtige Übereinstimmung des Hirschbergschen Resultates mit dem letzten Zweck des Strafrechts. Jedes Verbrechen richtet sich in letzter Hinsicht gegen die Aufrechterhaltung der vom Recht gewollten Ordnung,[2]) die, un-

[1]) Dieser Beweis wird aus systematischen Gründen in § 6 zu führen sein.

[2]) Das Angriffsobjekt der Verbrechen im allgemeinen scheint auf den ersten Blick die Rechtsordnung zu sein. Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß die vom Recht aufrechterhaltene, bestehende Lebensordnung als das in Betracht kommende Angriffsobjekt anzusehen ist. (Auf die Bindingsche Auffassung, die das Recht des Staates auf Botmäßigkeit als Angriffsobjekte der Verbrechen ansieht, bin ich bereits an anderer Stelle zu sprechen gekommen.) — Die Rechtsordnung, als Inbegriff der Normen gefaßt, ist für die Bürger unverletzbar; das Recht als System von Rechtssätzen kann nur vom Richter verletzt werden, und nicht einmal von ihm, wenn man die sprachliche Ungenauigkeit, die den unverletzbaren Rechtssatz als Objekt des Verbrechens nennt, vermeiden will (mit denselben Argumenten Mayer a. a. O. S. 62). Durch das Verbrechen jedoch wird das Bestehen, die Existenz, die Gültigkeit der Norm nicht im geringsten verletzt; im Gegen-

verletzt, den Zustand des Friedens, den Zweck des Strafrechts darstellt. Dies ist natürlich als Zustand zu be-

---

teil, es erstarkt die „verletzte" Norm zu einem häufig unsympathisch machtvollen Wesen. Als Schutzobjekt kann also die Rechtsordnung so schlechthin nicht angegeben werden. Als Schutzobjekt darf die Rechtsordnung nur dann angegeben werden, wenn wir den Begriff „Rechtsordnung" in einem übertragenen Sinne anwenden. Ob das zulässig ist, ist in der Literatur bestritten. (Für die Ausdehnung des Begriffes Keßler, Dörr a. a. O. S. 11; Oppenheim a. a. O. S. 151—155; dagegen Hirschberg, Merkel, Abhandl. Bd. 1 S. 45 ff.) Wir dürfen dann unter der „Rechtsordnung" nicht nur den Inbegriff der Normen und den rechtschaffenden Faktor verstehen, sondern auch die dem Recht entsprechende Lebensordnung, so daß Rechtsordnung nicht nur das Ordnende, sondern auch das vom Recht Geordnete wäre (Hirschberg). Lehnen wir jedoch diese Dehnung des Rechtsgutsbegriffes ab, so müssen wir die vom Recht gewollte Ordnung als Schutzobjekt aller Verbrechen ansehen. — Alle Normen bezwecken Frieden. Dieser ist nur möglich, wenn eine bestimmte Ordnung der Lebensverhältnisse der Normunterworfenen herrscht. Der der Norm entgegenhandelnde Verbrecher verletzt natürlich die Ordnung der Dinge, die die Normen zu erhalten bestrebt sind. Diese äußere Lebensordnung ist nun aber etwas, was in seinem Bestande tatsächlich gestört werden kann, nämlich ein Zustand. Vollkommen verwirklicht ist diese vom Gesetzgeber gewollte Lebensordnung freilich nie, aber der Verbrecher greift doch in die tatsächlich bestehende Ordnung der Dinge ein, soweit sie für ihren weitaus größten Teil zu jeder Zeit dem Normenwillen entspricht. Dieses Resultat hat vor allem den Vorteil, daß das in ihm genannte Schutzobjekt in der Tat verletzt werden kann; denn die vom Recht gewollte Lebensordnung ist ein Zustand und als solcher Angriffen aller Art ausgesetzt. — Wir vermeiden endlich den von

trachten; da nun sämtliche Rechtsgüter auch als Zustände zu fassen sind, so stellen sich nach dem System von Hirschberg alle Rechtsgüter nur als spezielle Seiten, spezielle Betrachtungsweisen des allumfassenden Rechtsgutes der rechtlichen Ordnung dar.

§ 5.

Die Träger des Rechtsgutes.

Die Frage nach den Trägern der einzelnen Rechtsgüter ist sowohl aus systematischen Gründen, als auch aus praktischen Gründen von großer Wichtigkeit. Denn eine Verfügung über ein Rechtsgut, und als solche stellt sich die Einwilligung zu einer Verletzung dar, kann stets gültig nur von dem Rechtsgutsträger vorgenommen werden. Träger eines Rechtsgutes aber ist derjenige, dessen Rechtsgut durch die betreffende Strafbestimmung geschützt werden soll, und zwar muß der Schutz des Rechtsgutes dieses Trägers vom Gesetzgeber beabsichtigt sein.

Es ist daher zu ermitteln, wessen Rechtsgut bei den einzelnen Delikten durch die Norm geschützt werden soll. Um zu beweisen, daß durch ein Delikt nicht immer schlechthin das Rechtsgut eines Trägers verletzt wird,

---

Keßler (S. 106) erhobenen Vorwurf, in dem objektiven Recht, den Normen mit ihren Strafandrohungen „eine Schutzanstalt zu sehen, die um ihrer selbst willen sich schützt", wenn wir als Schutzobjekt des Verbrechens die Rechtsordnung ansehen würden.

möge das Beispiel der Sachbeschädigung herangezogen werden. Neben den Interessen des Eigentümers scheinen noch in Betracht zu ziehen sein:

1. die der Gläubiger, wozu auch die unterhaltsberechtigten Angehörigen gehören;
2. das Interesse des Staates an der unversehrten Erhaltung des steuerpflichtigen Vermögens;
3. das öffentliche Interesse der Gesellschaft an dem Bestande des Nationalvermögens, da eine massenhafte Zerstörung eine enorme Preissteigerung und eine Reduzierung der Kaufkraft des Geldes zur Folge hätte.

Da aber der Gesetzgeber lediglich die Zerstörung einer fremden Sache unter Strafe gestellt hat, ergibt sich, daß er nur das Rechtsgut des Eigentümers schützen wollte, den Nebeninteressenten jedoch seinen Schutz versagte. Denn durch die Zerstörung einer eigenen Sache würden die obengenannten Nebeninteressen genau so geschädigt wie durch die Vernichtung einer fremden Sache; die Zerstörung der eigenen Sache ist jedoch straffrei.

Bei der Körperverletzung kommen folgende Rechtsgüter als beteiligt in Betracht:

1. das des einzelnen;
2. das der Gläubiger;
3. das des Staates an der Körperintegrität seiner Untertanen in Anbetracht der Leistungen, welche körperliche Integrität verlangen;

4. das der Gesellschaft an den Arbeitskräften des einzelnen.

Daß aber lediglich das Rechtsgut des Individuums geschützt werden soll, beweist die gesetzliche Definition der strafbaren Körperverletzung als der Verletzung eines anderen. Durch die Selbstverletzung würden die anderen Interessen in derselben Weise verletzt wie durch die strafbare Körperverletzung: Diese ist straflos, damit hat der Gesetzgeber jene Interessen schutzlos gelassen. Dasselbe gilt für das Leben. Auch hier ist nur das individuelle Rechtsgut geschützt, sonst wäre der Selbstmord nicht straffrei. Dagegen ist im Falle einer Selbstverstümmelung dem staatlichen Rechtsgute, nicht dem der Gläubiger und dem der Gesellschaft Schutz durch die Bestimmung des § 142 verliehen.

Geschützt wird also durch jede Norm nur das Rechtsgut eines Trägers. Es ist kein Fall anzugeben, wo die Norm ein Rechtsgut, an dem Staat und Individuum nebeneinander ein Interesse hätten, zu schützen bezweckte. In dem Schutz des Rechtsgutes des einen Rechtsgutsträgers erschöpft sich aber auch der Zweck der Norm. Das ist wichtig, und darauf wird später noch zurückzugreifen sein. Die Träger von Nebeninteressen bleiben ohne Schutz. Wer aber der Träger des geschützten Rechtsgutes ist, das ist durch eine kasuistische Bestimmung von Fall zu Fall festzustellen.

Als ersten Träger von Rechtsgütern möchte ich den Staat anführen. Geschützt werden staatliche, nicht

öffentliche Rechtsgüter. Dieser letztere Begriff gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Und zwar sind die Rechtsgüter des Staates bei dem Verbrechen der §§ 81 Ziff. 2, 3 u. 4, 87, 88, 90, 92, 100 usw. als des Trägers der höchsten Gewalt, als des Ausflusses des Staatsgedankens, als des Inbegriffes der höchsten menschlichen Assoziation geschützt. Dem Staat steht das Individuum gegenüber. Den staatlichen Interessen entsprechen individuelle. Es ist — dies ist besonders gegen Thon[1]) — eine feste Grenze zwischen den Interessen des Einzelwesens von denen des Staates wohl zu finden. Das derbste Beispiel ist das anschaulichste; mir scheint es zweifelsohne, daß das Gesetz lediglich im Interesse des Hinz und nicht in dem des Staates dem Kunz verbietet, dessen Fenster einzuwerfen: Wie denn auch umgekehrt der Versuch, Elsaß-Lothringen vom Reiche wieder loszureißen, nicht im Interesse des Hinz oder Kunz, sondern in dem des Deutschen Reiches verboten ist.

Mögen auch die Interessen des Staates und des Individuums im Verhältnis von Haupt- und Nebeninteressen einander häufig parallel laufen, die Interessen des Individuums können denen des Staates auch geradezu entgegengesetzt sein. Denn wer Operationspläne oder Pläne von Festungen und festen Stellungen dem Feinde mitteilt, wird wegen Verletzung der Staatsinteressen, wegen Landesverrates gemäß § 90 bestraft. Durch ebendieselbe

---

[1]) a. a. O. S. 1—10.

Handlung rettet der Verräter vielleicht Tausenden von Individuen die Rechtsgüter des Lebens, des Eigentums und der Freiheit, denn der Krieg wird auf diese Weise vielleicht zu Ende gebracht, oder das deutsche Heer wird durch diesen Verrat ohne Schwertstreich den Gegnern in die Hände geliefert.

In einer ganzen Reihe von Fällen werden die Rechtsgüter des Staates als des Trägers der höchsten Staatsgewalt keineswegs, wohl aber die Rechtsgüter des Individuums beschützt, z. B. in den Bestimmungen der §§ 172, 183, 185, 242, 246 usw. Dem Staat kann es vollkommen gleichgültig sein, ob der Herr X den Herrn Y für einen Schuft hält und dieser Meinung auch Ausdruck verleiht, oder ob der Herr V oder der Herr Z Eigentümer von 100 Mk. ist. Vielleicht ist der Dieb sogar ehrlicher bezw. patriotischer wie der Bestohlene und zahlt dem Staat eine Einkommensteuer für den gestohlenen Gegenstand, während der Bestohlene die Vermögenssteuer defraudierte. Ich glaube oben dargetan zu haben, daß der Schutz der Rechtsgüter beider Faktoren in unserem Strafrecht verwirklicht ist und verwirklicht sein muß, damit das Strafrecht seinen letzten Zweck zu erreichen vermag. Es ist in der Literatur behauptet worden, daß das Strafrecht ausschließlich Rechtsgüter des Staates schütze: Diese Behauptung ist ebenso unrichtig wie die von Hertz aufgestellte, nur Rechtsgüter des Individuums seien das Schutzobjekt unserer Normen.

Als dritten Rechtsgutsträger hat Keßler den Begriff des Publikums in die Strafrechtswissenschaft eingeführt. Die Erörterung dieser Frage, ob das Publikum als eigenartiges, im Gegensatz zu Staat und Individuum stehendes Subjekt von Rechtsgütern anzuerkennen ist, oder ob es lediglich als unselbständiger Oberbegriff des Begriffes „Individuum" aufzufassen ist, erscheint besonders bei der Frage nach der Einwilligung des Verletzten von größter Bedeutung, da logischerweise von einem Verzicht des Publikums auf seine Rechtsgüter nicht gesprochen werden kann, während bei einer, wenn auch sehr großen Zahl von Individuen eine allgemeine Einwilligung in die Verletzung ihrer Rechtsgüter an sich nicht ein Ding der Unmöglichkeit wäre. Es ist zunächst eine Definition des Begriffes zu geben. Das „Publikum" ist nicht der A, B, C, D. Sind diese 4 Miteigentümer eines Gartens oder sind die 100 Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. von dem Geschäftsführer der Gesellschaft betrogen worden, so sind der A, B, C, D im zweiten Falle die Gesellschafter E, F, G, H usw. als Rechtsgutsträger anzusehen. Das Publikum als Subjekt des Rechtsgutes ist ein größerer oder kleinerer Ausschnitt aus der menschlichen Gesellschaft, ohne jede Beziehung zueinander, ohne daß es auf den einzelnen Rechtsgutsträger A oder B ankäme.

Selbst im konkreten Falle einer Verletzung erweist sich das verletzte Rechtsgut nicht als das Rechtsgut

einer bestimmten Person, d. h. nicht als Rechtsgut ausschließlich dieser Person.

Das Schutzobjekt des § 175 ist das Sittlichkeitsgefühl; Träger dieses Rechtsgutes ist nicht der Staat, nicht das Individuum. Verletzt sind durch ein solches Delikt Rechtsgüter vielleicht von Dutzenden, vielleicht von Tausenden, überall und nirgendswo. Und dieser Menschenhaufen in jeder Beziehung unbeschränkt und ohne jede subjektive Färbung, das ist das Publikum. Will man, weil ein Subjekt wie das Publikum so gut wie gar kein Subjekt ist, geradezu von subjektslosen Interessen reden, so steht dem doch entgegen, daß wir dann in Verdacht kommen könnten, die Beziehung der Begriffe Rechtsgut bezw. Interesse zum Menschen zu vergessen. Während der Begriff Publikum doch immerhin erkennen läßt, daß nicht die Beziehungen zum Menschen schlechthin, sondern nur die zur Einzelpersönlichkeit geleugnet werden sollen.

Das Publikum erscheint als Rechtsgutsträger z. B. bei den Verboten der Erregung öffentlichen Ärgernisses durch Religionsbeschimpfung oder unzüchtige Handlungen, der Verbreitung unzüchtiger Schriften,[1]) des Inzests, des Feilhaltens gesundheitsschädlicher Sachen als Nahrungsmittel und der Mehrzahl der Übertretungen, wie des raschen Fahrens auf der Straße, des Unterlassens von Ausstreuen bei Glatteis usw.

[1]) Bei den Ärgernisverbrechen wird allerdings gefordert, daß irgendein Individuum ein Ärgernis genommen habe, es gehört

§ 6.

Die Rechtsgutsverletzung als Tatbestandsmerkmal des Verbrechens.

Die große Bedeutung dieses in den vorhergehenden Paragraphen dargetanen Rechtsgutsbegriffes besteht darin, daß m. E. die Schutzobjektsverletzung als Tatbestandsmerkmal des Verbrechensbegriffes aufzufassen ist, und da als Schutzobjekt des Verbrechens das Rechtsgut erkannt werden wird, die Rechtsgutsverletzung als Tatbestandsmerkmal des Verbrechens im allgemeinen und damit auch eines jeden einzelnen Deliktes aufzufassen ist.

Zu den vier Merkmalen, aus denen sich nach der bisherigen Auffassung der Begriff des Verbrechens (der allgemeine Tatbestand) zusammensetzte, tritt als fünftes die Verletzung, die Gefährdung oder die Gefahr der Gefährdung des Schutzobjektes, d. h. wie unten zu beweisen sein wird, von Rechtsgütern, hinzu. Dementsprechend muß die richtige Definition des Verbrechens lauten: Verbrechen ist die mit Strafe bedrohte schuldhafte, rechtswidrige, rechtsgutsverletzende, rechtsgutsgefährdende, oder die Gefahr der Rechtsgutsgefährdung

---

aber andererseits zum Wesen dieser Verbrechen, daß unbestimmt viele Individuen Ärgernis nehmen konnten, und gerade das Interesse dieser unbestimmt vielen ist das geschützte. Die einzelnen Geärgerten kommen nur als Repräsentanten des Publikums in Betracht (Keßler S. 63).

hervorrufende Handlung. Verbrechen ist also stets Rechtsgutsverletzung.[1])

Ein Verbrechen liegt lediglich dann vor, wenn in jedem einzelnen konkreten Falle die tatsächliche Verletzung oder Gefährdung, oder Gefahr der Gefährdung von Rechtsgütern dem Verbrecher nachgewiesen werden kann.

Es muß ein doppelter Beweis für diese meine Behauptung geführt werden:

Denn erstens muß sie aus dem Zweckgedanken und der Logik des Strafrechts heraus erwiesen werden, und dann ist dieses so gewonnene Resultat auf seine Konsequenzen in der Praxis hin zu prüfen. Denn nur dasjenige in der Theorie gewonnene Ergebnis ist richtig, das vor der Praxis besteht. Die erstere Aufgabe soll in diesem Paragraphen gelöst werden.

Wir müssen zu diesem Zwecke zurückgehen auf den letzten, oben bereits dargelegten Zweck des Strafrechts. Dieser besteht in der Aufrechterhaltung des Friedens. Um diesen Zweck zu erreichen, stellt der Gesetzgeber Normen auf, in denen er sagt: ich verbiete die Verletzung des Schutzobjektes X. Denn jener erstrebte Friedenszustand ist nur dann verwirklicht, wenn das vom Recht durch die Normen geschützte Schutz-

[1]) Ich nenne hier aus Gründen der Übersichtlichkeit nur die Rechtsgutsverletzung, selbstverständlich gilt für die Gefährdung und die Gefahr der Gefährdung von Rechtsgütern analog das nämliche.

objekt, also die Rechtsgüter, frei ist von verletzenden oder gefährdenden rechtswidrigen Angriffen.

Stellt der Gesetzgeber diese Norm auf, so ist nun die Frage: Strafen wir den Verbrecher, weil er dem Verbote, der Norm entgegen handelt, oder strafen wir, weil er das Rechtsgut X, das durch die Norm geschützt wird, verletzt hat? Im ersteren Falle erreicht das Strafrecht seinen Zweck unmittelbar durch Aufstellung der Normen. Denn der Angreifer handelt der Norm zuwider und dadurch unmittelbar der Friedensordnung. Im zweiten Falle lediglich mittelbar, durch die Verletzung des Rechtsgutes. Erst durch die Vermittlung der Rechtsgutsverletzung wird dem letzten Zweck, lediglich mittelbar, zuwidergehandelt. Bei der ersten Möglichkeit verstößt der Verbrecher lediglich gegen die Norm; ein Mittler ist, wie dargelegt, überhaupt nicht erforderlich. Folgen wir dieser Auffassung, so muß die Antwort auf die Frage, warum der Verbrecher bestraft wird, lauten: Er wird bestraft, weil er der Norm zuwider gehandelt hat. Diese Ansicht vertritt bis zu ihrer letzten Konsequenz besonders Finger. Er sagt, daß keiner Verbrechensart ein weiteres Merkmal notwendig ist, als das des Widerspruches gegen eine strafbare Norm. Es ist unmöglich, hier bei dem einzelnen konkreten Verbrechen mit dem Zweckgedanken des Strafrechts zu operieren, weil ja lediglich der Verstoß gegen die Norm im konkreten Fall die Strafe nach sich zieht, ohne jede Rücksicht darauf, in welches Verhältnis sich der Ver-

brecher zum Zwecke des Strafrechtes gestellt hat. Die Verletzung eines subjektiven Rechtes oder eines Rechtsgutes wird hier nicht verlangt; die Verletzung eines solchen ist im Tatbestand nicht aufgenommen.

Ich vermag diese Ansicht nicht zu billigen, denn kein Gesetzgeber, wenigstens kein Gesetzgeber in einem vernünftig regierten Staate fordert den Gehorsam bloß um des Gehorsams willen, sozusagen zur Übung. Dies würde nicht Rechtsschutz sein, sondern Dressur. Das einzige Beispiel für ein solches Gesetz ist, wie Thon zutreffend bemerkt, der Geßlersche Hut.[1])

Wir sagen und mit uns die herrschende Ansicht: Wir strafen den Mann nicht, weil er die Norm verletzt hat, sondern weil er verletzend oder gefährdend sich rechtswidrig in Verhältnis zu unseren Rechtsgütern gesetzt hat. Wenn jemand kein Rechtsgut verletzt oder gefährdet hat, so stört er ja gar nicht die Friedensordnung, handelt also auch dem letzten Zweck des Strafrechts in keinem Punkte zuwider, und es besteht meines Ermessens kein Recht dazu, ihn strafrechtlich zu belangen. Wir strafen niemals etwa der Normen, d. h. um ihrer Autorität willen. Verbrechen und Rechtsgutverletzung sind uns untrennbare Begriffe; Verbrechen ist gleichbedeutend mit Rechtsgutverletzung.

Es ist an anderer Stelle bewiesen worden, daß als Angriffsobjekt der Verbrechen im allgemeinen die vom

---

[1]) Übereinstimmend Keßler S. 64.

Recht erhaltene Ordnung der Lebensverhältnisse in erster Linie angesehen werden muß. Jeder einzelne Verbrechenstypus und jedes konkrete Verbrechen richtet sich aber gleichzeitig gegen das speziell geschützte Rechtsgut. Es scheint so, als ob jedes Verbrechen sich gegen zwei Angriffsobjekte richtet: gegen die Rechtsordnung und gegen ein durch diesen Verbrechenstypus speziell geschütztes Rechtsgut. Aber in Wirklichkeit ist das Verhältnis der beiden Angriffsobjekte folgendes: Erst wenn die Rechtsgutsverletzung verwirklicht ist, kann gegen die durch die Norm geschützte Lebensordnung verstoßen werden. Die Rechtsgutsverletzung ist Voraussetzung für die Lebensordnungsverletzung. Sowenig dem letzten Zweck des Strafrechts zuwider gehandelt ist, wenn jemand seine eigne Sache wegnimmt, weil das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit fehlt, so wenig ist überhaupt ein Verbrechen gegeben, wenn kein Rechtsgut verletzt ist. In diesem Falle wie in jenem fehlt ein für den Verbrechensbegriff wesentliches Tatbestandsmerkmal. Leugnen wir das, so müßte, wenn in einem Fall keine Rechtsgutsverletzung vorliegt, bestraft werden, lediglich weil die Norm bestand; dann wäre das Strafrecht Selbstzweck, und das ist nicht angängig. Ein Strafrecht, das unmittelbar sein Ziel erreicht, ist ein Unding.

Das bestreiten sowohl u. a. Frank wie Hirschberg. Frank, der gerade in der letzten Auflage seines Lehrbuches erheblich gegen die hier entwickelte

Auffassung opponiert, scheint durch obige Darstellung widerlegt. Hirschberg leugnet auch die Tatbestandsmerkmalsnatur des Schutzobjektes und sieht die Rechtsgutsverletzung lediglich als legislatives Moment an. Anstatt die Konsequenzen von Frank zu ziehen, konstruiert er eine gewissermaßen fiktive, also nach seiner Ansicht keineswegs in der Norm gelegenen Rechtsgutsverletzung wieder in die Norm hinein. Mit dem Beweise der Tatbestandsmerkmalsnatur der Rechtsgutsverletzung erhellt auch die Unmöglichkeit einer auf konstruktivem Wege gefundenen Darstellung aller Rechtsgüter als Zustände, da logischerweise das nicht in eine Norm „hineinzukonstruieren" ist, was als ihr Wesensmoment sich darstellt . . .

§ 7.

Die historische Entwicklung der Schutzobjektstheorie bis zur Bindingschen Rechtsgüterlehre.

Bevor wir uns zur Widerlegung der gegen die Richtigkeit der soeben entwickelten These vorgebrachten Argumente wenden, bedarf es zunächst eines historischen Rückblicks auf die Entwicklung der Theorie vom Schutzobjekt bis zur augenblicklich herrschenden Bindingschen Rechtsgütertheorie. Die Frage nach dem Schutzobjekt des Verbrechens hat eine lange, vielumstrittene Vergangenheit hinter sich. Schon vor geraumer Zeit hatte man erkannt, daß das Strafrecht zur Erreichung seines letzten Zweckes eines Mittlers notwendig bedürfte, aber man

hat in dem, gegen was sich die verbrecherische Tat unmittelbar wendet, nicht den Rechtsgutsbegriff zu erblicken vermocht.

Lange Zeit sah man als das Schutzobjekt aller Verbrechen das subjektive Recht an. Der Begründer dieser Lehre war Feuerbach und dessen autoritativer Stellung ist es vielleicht auch zu danken, daß sich eine Lehre, die wir heute allgemein als unrichtig ansehen, so lange Zeit hindurch fast unangefochten behaupten konnte. Feuerbach unterscheidet in seinem Lehrbuch[1]) Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen. Objekt ersterer soll stets ein subjektives Recht sein, sei es des Individuums, sei es des Staates; die letzteren sollen keine Rechte zum Objekt haben, sondern lediglich gesetzlich strafbare Handlungen sein. Verbrechen ist demgemäß nach seiner Auffassung „eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines anderen widersprechende Handlung". Bei der Konstruktion der subjektiven Rechte als Angriffsobjekt wurde mit der nötigen Gewalt vorgegangen. Gelang dann trotz der Zuhilfenahme des Prokrustes-Bettes die Auffindung eines subjektiven Rechtes als Schutzobjekt nicht, so wurde der betreffende Verbrechenstypus kurzerhand den Polizeiübertretungen zugerechnet. Er faßt als Anhänger der Naturrechtsschule die subjektiven Rechte als von der Natur, nicht etwa als von dem rechtsetzenden Faktor

---

[1]) a. a. O. §§ 21, 22, 23, 38.

abgeleitet auf. Deshalb waren ihm Handlungen, welche keine Rechte angriffen, lediglich gesetzlich strafbar, während die anderen auch im naturrechtlichen Sinne „Verbrechen“ waren.

Der Vorteil der Feuerbachschen Lehre ist darin zu finden, daß nach ihm das Verbrechen stets Verletzung subjektiver Rechte ist, so daß wir überall ein Angriffsobjekt derselben Natur und mit der Definition des Verbrechens als Rechtsverletzung eine materiell einheitliche haben. Als Anhänger dieser Auffassung sind: Quistrop, Zachariae, Grolmann, Marezoll, Osenbrüggen, John u. a. anzugeben, Gegner: Thibaut, Bekker, Mittermaier. Letzterer weist in seinen Anmerkungen zu Feuerbachs Lehrb. S. 233 darauf hin, daß Feuerbachs Theorie in manchen Fällen doch zu ganz gezwungenen und geschraubten Konstruktionen führe, und gibt als krasses Beispiel an, daß es doch unmöglich sei, die Delikte des Ehebruchs und der Bigamie als Verletzungen von Vertragsrechten aufzufassen.

Heute ist die Feuerbachsche Theorie als überwunden anzusehen; die letzten Anhänger sind Loening, Berner, Bierling und Hofheinz.

Bei einer Widerlegung der Feuerbachschen Lehre ist auszugehen von einer präzisen Formulierung des Begriffes „subjektives Recht“. Denn lediglich die unberechtigte und willkürliche und trotzdem unangefochten gebliebene Ausdehnung des Begriffes ist als Grund für das lange Verharren auf der irrtümlichen Theorie an-

zusehen. Die weiteste Fassung des Begriffes vertritt heute wohl Kohler,[1]) der als subjektives Recht „die subjektive Beziehung, die von der Rechtsordnung als unverletzlich erklärt wird", ansieht. Auch die ehedem anerkannten Definitionen von Jhering: subjektives Recht gleich rechtlich geschütztes Interesse, und von Dernburg: subjektives Recht ist der Anteil an den Lebensgütern, welcher einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt, führen zu einer allzuweiten Fassung des Begriffes. Eine Reduzierung ist erst gewonnen, wenn man alle diejenigen Befugnisse, Erlaubnisse, rechtliche Möglichkeiten, „die sich lediglich als Reflexe des allgemeinen, in der Natur der Rechtsordnung liegenden Satzes darstellen, daß alles erlaubt ist, was nicht verboten ist" (Hirschberg), von dem Begriff des subjektiven Rechtes trennt und gleichzeitig mit Zitelmann[2]) als Merkmal die rechtlich garantierte, aber dem Belieben überlassene Durchsetzbarkeit zum notwendigen Bestandteil aller subjektiven Rechte erhebt.

Folgt man dieser Abgrenzung des Begriffes, so ergibt sich, daß keine strafrechtliche Norm ein Recht des Geschützten, das durch den Verbrecher verletzt würde, begründet. Das Verbrechen greift allerdings rechtlich geschützte Interessen an, z. B. die Geschlechtsehre, das Leben usw.; es ist jedoch ausgeschlossen, diese Inter-

---

[1]) Einführung in die Rechtswissenschaft S. 10.

[2]) Intern. PrivR. Bd. 1 S. 45.

essen als subjektive Rechte zu fassen, weil ihre Durchsetzung gegen Verletzende zwar von der Rechtsordnung garantiert, aber von dem Willen des Verletzten prinzipiell völlig unabhängig ist. Da unser Strafprozeß von Offizialmaxime und Legalitätsprinzip beherrscht ist, stellt sich die Reaktion auf das Verbrechen als eine automatisch eintretende, rechtlich vom Willen des Interessenträgers unabhängige Wirkung dar.[1])

Geltend gemacht werden könnte gegen diese Behauptung, daß kein Strafgesetz dem Verletzten oder auch dem Staate ein subjektives Recht begründet, die Entgegnung, daß bei vielen Verbrechen, z. B. bei Diebstahl eine Verletzung subjektiver Rechte in der Tat vorliegt. Aber diese verletzten, subjektiven Rechte werden ausnahmslos durch außerstrafrechtliche Normen begründet. So ist der Diebstahl allerdings eine Verletzung des Eigentums (Rechts zum Besitz). Indes liegt es nahe, daß dieses subjektive Recht nicht durch die Norm des § 242, sondern durch die bürgerlichrechtlichen Normen über das Eigentum begründet wird. Und in den Fällen der Freiheitsberaubung und der Notzucht dürfen sie nicht als Verletzung subjektiver Rechte gefaßt werden, weil hier die Normwidrigkeit ohne die in den betreffenden Strafgesetzen enthaltenen Normen nicht vorhanden wären.

Folgt man nun gar der von dem scharfsinnigen

---

[1]) Hirschberg im Anschluß an Ullmann a. a. O. S. 54.

E. Mayer gegebenen engsten Definition des subjektiven Rechts, der in ihm lediglich die Macht einer Person sieht, die abstrakten Imperative der Rechtsordnung zur Wahrung eines konkreten Interesses wirksam werden zu lassen, so ergibt sich als Resultat überhaupt Unverletzlichkeit subjektiver Rechte. Denn das Delikt tastet die Macht der Privatpersonen, sich Rechtsschutz zu erwirken, nicht im geringsten an, im Gegenteil, es gibt der Macht Anlaß, in Aktion zu treten. Nur wenn der Staat die Zusage, die er in der Rechtsordnung gegeben hat, nicht erfüllt, werden subjektive Rechte verletzt werden, so daß der Rechtsbruch als die einzig denkbare Verletzung subjektiver Rechte erscheint.[1])

Aber selbst für den Fall, daß man diesen terminologischen Streit nicht anerkennen will, und für eine uneingeschränkte Ausdehnung des Rechtsgutsbegriffes eintritt, lassen sich noch folgende Argumente gegen die Feuerbachsche Lehre ins Feld führen: Sieht man die bei den einzelnen Verbrechen von Feuerbach als Schutzobjekte konstruierten subjektiven Rechte genauer an, so ergibt sich, daß eben infolge der Zuhilfenahme des Prokrustes-Bettes die bei einer großen Anzahl von

---

[1]) Eine Zusammenfassung von der vorhin entwickelten Ansicht von der Unmöglichkeit der Verletzung des objektiven Rechtes — mit Ausnahme des Rechtsbruchs — und der Mayerschen Lehre, die eine Verletzung des Systems der subjektiven Rechte nicht anerkennt, führt zur Annahme eines in sich geschlossenen, äußeren Angriffen nicht zugänglichen Rechtsganzen.

Delikten als verletzt konstruierten subjektiven Rechte vor einer ernstlichen Kritik nicht standhalten können. Andererseits ist es auch nicht angängig, die von Feuerbach infolge der Unmöglichkeit, passende subjektive Rechte als Schutzobjekte zu finden, vorgenommene Zuzählung von Verbrechen, z. B. Sittlichkeitsdelikten, zu den Polizeiübertretungen als richtig anzuerkennen. Fernerhin: Die Körperverletzung richtet sich gegen die Gesundheit, der Mord gegen das Leben, die Notzucht gegen die Geschlechtsehre. Sieht man nun in jedem Verbrechen eine Verletzung subjektiver Rechte, dann steht man vor der Notwendigkeit, seine Gesundheit, sein Leben, seine Geschlechtsehre als ein Recht aufzufassen, eine Sprachwidrigkeit, die last not least auch gegen die Annahme des subjektiven Rechts als Schutzobjekt der Verbrechen spricht.

Der erste, der der Auffassung des Verbrechens als Rechtsverletzung die als Güterverletzung gegenüberstellte, war Birnbaum in einer Abhandlung des Archivs des Kriminalrechts vom Jahre 1874, betitelt „Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung".[1])

---

[1]) Es ist nicht zulässig, wie Gareis und Jhering wollen, die Begriffe „subjektives Recht" und „Rechtsgut" einander gleichzusetzen. Dem widerstrebt schon in erster Linie der Sprachgebrauch; Freiheit, Ehre, Leben usw. als subjektive Rechte zu bezeichnen, ist unstatthaft; ebenso widerstrebt es, von einem

Birnbaums Theorie ist heute zur herrschenden geworden; und das ist zum großen Teil das Verdienst Bindings, der in seinen „Normen“ neben so manchem anderen für die gesamte Strafrechtswissenschaft Unvergänglichen auch die Rechtsgütertheorie neu ergründet und wissenschaftlich vertieft hat. Die Bindingsche Lehre stellt sich wohl in großen Zügen folgendermaßen dar[1]): Angriffsobjekt eines jeden Verbrechens ist das staatliche Recht auf Gehorsam gegenüber einer bestimmten Norm. Angriffsobjekt des einzelnen Verbrechenstypus ist, für den Fall, daß ihm nicht der Angriff auf ein subjektives Recht wesentlich ist, wie das z. B. bei der Tötung und einer großen Anzahl anderer Delikte der Fall ist, das durch die Verbrechensart geschützte Rechtsgut.

Zwei Angriffsobjekte haben alle diejenigen Ver-

---

subjektiven Recht auf Integrität der Geldzeichen und Urkunden zu sprechen, während wir doch kein Bedenken tragen, sie den Rechtsgütern anzureihen. „Dann aber dürfte genauere Betrachtung ergeben, daß der Schutz, welchen die Rechtsordnung den ebengenannten Rechtsgütern gewährt, wesentlich anders gestaltet ist als derjenige, welcher den subjektiven Rechten, etwa den aus Forderungsverhältnissen entspringenden oder den Rechten an fremder Sache zuteil wird.“ Für das Strafrecht entfällt die zwingende Notwendigkeit, das Verhältnis beider genauer zu untersuchen, da das subjektive Recht als der engere Begriff gegenüber dem Rechtsgut erscheint und der letztere für das strafrechtliche System unzweifelhaft ausreicht. (Liszt in Z. Bd. 8 S. 136.)

[1]) Normen 2. Aufl. 1890 S. 329 ff.

brechen, denen ein Angriff auf ein subjektives Recht eigentümlich ist, nämlich einmal das betreffende subjektive Recht, und zweitens dasjenige Rechtsgut, durch dessen Verletzung allein der Angriff auf jenes subjektive Recht möglich ist. So richtet sich das Verbrechen der Tötung lediglich gegen das Rechtsgut des Lebens, die Entführung einer Frauensperson mit ihrem Willen richtet sich aber sowohl gegen die elterliche, bezw. vormundschaftliche Gewalt als das Rechtsgut der Möglichkeit der Ausübung dieser Gewalt.

Binding untersucht, nachdem er den Verbrechensbegriff und den Rechtsgutsbegriff scharf von dem des subjektiven Rechts gesondert hat, wie der Angriff auf Rechtsgüter stattfindet. Er stellt fest, daß viele Verbrechen Angriffe auf subjektive Rechte enthalten und bestimmten Verbrechensarten diese Angriffe sogar wesentlich sind. Es wird aber bewiesen, daß der Angriff auf subjektive Rechte auch da, wo er in dem Verbrechen enthalten ist, stets nur möglich ist durch Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern und ohne solche undenkbar ist. Allen Verbrechen ist also der Angriff auf Rechtsgüter wesentlich und gemeinsam.

An diesen Punkt der Deduktion knüpfen die Angriffe der Gegner an, und hier soll die Darstellung auch wieder einsetzen, nachdem wir uns vorher noch mit einer anderen Charakterisierung des Schutzobjektes befaßt haben.

Keßler stellt nämlich in seinen verschiedenen

Schriften und den, der Polemik gewidmeten Aufsätzen der Ansicht von der Rechtsnatur die von der Interessennatur des Schutzobjekts gegenüber. Es scheint mir nach der oben erfolgten Darlegung über das Verhältnis von Rechtsgut und Interesse einleuchtend zu sein, daß man genau demselben Gedanken Ausdruck verleiht, ob man nun das Rechtsgut oder das Interesse als Schutzobjekt aller Verbrechen bezeichnet. Verletzt werden durch das Verbrechen sowohl das Rechtsgut wie das menschliche Gefühl wie auch der Wunsch, das Interesse, das dem Gefühl entspringt. Angegriffen werden alle drei Faktoren; aber der Angriff richtet sich vorerst gegen die Rechtsgüter, an welchen die Interessen bestehen, nur indirekt gegen die Interessen und lediglich in dritter Linie gegen den Menschen als empfindsames Wesen, gegen die menschliche Gefühlswelt.

Um noch einmal das Verhältnis der drei Begriffe an einem Beispiel des täglichen Lebens zu erläutern und damit die Unrichtigkeit der Keßlerschen Meinung zu demonstrieren: Wir nehmen die Einrichtung des Telephons zu Hilfe: Der Aufgabemembrane entspricht das Rechtsgut, denn auf das Rechtsgut wird, wie auf jene, die erste Einwirkung von außen ausgeübt. Diese auf die Aufgabemembrane ausgeübte Einwirkung wird durch die Vermittlung des Drahtes (durch Einwirkung auf das Interesse) auf die Empfangsmembranen übergeleitet, in unserem Falle also auf die menschlichen Gefühle. Beim Gebrauch des Telephons wird also auf alle drei Bestand-

teile des Apparates eine Einwirkung vorgenommen. Diese äußere Einwirkung auf alle Bestandteile ist für die Handhabung wesentlich: Dem Verbrechensbegriff ist auch die verletzende Einwirkung auf alle drei Glieder der Kette, auf Gut, Interessen und Gefühl essentiell. Die Art dieser Einwirkung ist stets dieselbe: Schützen will und muß die Rechtsordnung durch ihre Normen Gut, Interessen und Gefühl als eine innerlich zusammengeschweißte Einheit. Der Angriff auf einen Teil bildet einen Angriff auf die Gesamtheit; der gesetzliche Schutz eines Faktors umspannt den der übrigen.

Da Keßler energisch dieser wenn auch modifizierten Identifikation von Gut und Interessen widerstrebt — er erkennt die Beziehungen des Subjekts des Interesses zu dem Gegenstand des Interesses, dem sogen. Gut, nicht als direkt vorhanden an, sondern schiebt ein Ereignis dazwischen —, fehlt die gemeinsame Basis, von der aus die speziellen Behauptungen in Hinsicht auf eine Übereinstimmung erörtert werden können.

Aber selbst für den Fall, daß man das von Keßler angenommene Verhältnis von Rechtsgut und Interesse akzeptiert, kann man nicht der Logik Keßlers folgen und mit ihm das Interesse und nicht das Rechtsgut als Schutzobjekt des Verbrechens anerkennen.

Keßler sucht den Nachweis seiner Behauptung von zwei Seiten her zu erbringen. Obwohl an jedem Gut die Interessen sehr verschiedener Interessenträger kollidieren und das einzelne Subjekt an dem Objekt des

Interesses wieder die verschiedensten Interessen hat, gibt es nicht ein einziges Gut, welches hinsichtlich aller tatsächlich an ihm haftenden Interessen strafrechtlich geschützt ist; selbst da, wo eine größere Anzahl solcher Interessen an einem und demselben Gut tatsächlich geschützt sind, erscheinen die verschiedenen Interessen als ebensoviele verschiedene Verbrechen. Man schützt also niemals das Gut selbst, sondern stets nur einige ausgewählte Interessen, so daß sich der Angriff nie gegen das Gut, sondern stets nur gegen das geschützte Interesse wendet.

Wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß kein Gut hinsichtlich aller an ihm haftenden Interessen strafrechtlich geschützt sind, so heißt das aber doch nur, daß nicht alle möglichen verletzenden oder gefährdenden Angriffe auf ein Gut, als Gegenstand des Interesses genommen, verboten und strafbar sind; d. h. aber noch nicht, daß der Gesetzgeber in den von ihm bedrohten Fällen nicht das Gut als zu verletzendes oder gefährdendes Objekt ansähe.[1]) Noch weniger stichhaltig ist das zweite Argument Keßlers, welches er aus der Tatsache entnimmt, daß der Gesetzgeber, wenn er ein Interesse unter Strafschutz stellt, allemal bestrebt sei, das „Ereignis", welches nach Keßlers Auffassung des Begriffes Interesse zwischen dieses und seinen Gegenstand das Gut, als zweiter Gegenstand sich schiebt, so

[1]) s. Oppenheim a. a. O. S. 42.

bestimmt wie möglich anzugeben, das Gut aber entweder gar nicht nenne oder in einer ganz vagen Beziehung in der Überschrift für eine Reihe sehr verschiedenartiger Bestimmungen erwähne.

Was dieses „Ereignis", die Handlung angeht, so frage ich, wie sollte der Gesetzgeber anders vorgehen als so, daß er die betreffende Handlung definiert, wenn er nicht schlechtweg die Verletzung oder Gefährdung eines Gutes unter Strafe stellen will, sondern eine ganz bestimmte Handlung, welche solche Verletzungen oder Gefährdungen enthält. Schließlich ist Keßler noch zu entgegnen, daß das Reichsstrafgesetzbuch doch wenigstens in einer Reihe von Bestimmungen das Angriffsobjekt deutlich bezeichnet, z. B. in den Bestimmungen der §§ 123, 223, 239 usw.[1])

Zu erwähnen ist noch die Ansicht von Merkel,[2]) der nebeneinander Güter und Interessen als Schutzobjekt bei einem und demselben Verbrechenstypus anerkennt und daher gewissermaßen als Vorläufer der oben entwickelten Ansicht über das Verhältnis von Rechtsgut und Interesse und Gefühl zu betrachten ist.

---

[1]) Zu obigem vgl. Oppenheim S. 42.

[2]) Merkel, Lehrb. S. 11—21.

§ 8.

Die Argumente der Gegner.

Diejenigen Argumente der Gegner, die gegen die Schutzobjektsnatur des Rechtsgutes sprechen, sprechen logischerweise auch gegen die Tatbestandsmerkmalsnatur des Rechtsgutes, da diese doch lediglich als Konsequenz der Schutzobjektsnatur der Rechtsgüter aufzufassen ist.

Wenn aber ein Begriff als Schutzobjekt des Verbrechens im allgemeinen in der von uns oben dargelegten Bedeutung aufgefaßt wird, so ist die erste Voraussetzung, daß bewiesen wird, daß in der Tat ein jeder einzelne Verbrechenstypus sich gegen dieses als allgemeines Angriffsobjekt des Verbrechens anerkannte Schutzobjekt richtet. Es trifft uns also die Aufgabe, darzutun, daß ein jeder Verbrechenstypus sich gegen ein Rechtsgut als Angriffsobjekt richtet, ein Beweis, von dem die Gegner stets behauptet haben, daß es nicht geliefert und dieses Faktum als wichtiges Argument gegen die Rechtsgütertheorie ins Feld zu führen sei. Diese geschützten Rechtsgüter sind nun nicht etwa, wie v. Liszt[1]) annimmt, lediglich Abstraktionen der juristischen Logik, nichts sinnlich Greifbares, Begriffe, sondern das darunter vorgestellte Reale. Das sind die eigentlichen Gegenstände des rechtlichen Schutzes. Das Leben des X, das Vermögen des Y, die Geschlechtsehre der Z. sollen

[1]) Lehrb. 3. Aufl. S. 19 Anm. 2.

durch die Aufstellung von Normen geschützt werden, nicht die abstrakten Begriffe Leben, Vermögen, Geschlechtsehre; denn lediglich dadurch wird das leibliche und geistige Empfinden der Menschen vor unberechtigten Verletzungen durch andere geschützt.

Es wäre nun eigentlich unsere Aufgabe, zu prüfen, ob in jeder einzelnen Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs wirklich ein Rechtsgut geschützt wird, also zu fragen: Gibt es ein Rechtsgut, das durch die Bestimmungen über den Diebstahl geschützt werden soll, so daß ein jeder von den unzähligen Diebstählen dasjenige, was geschützt werden soll, verletzt? Diese Fragen wären bei allen Verbrechenstypen zu wiederholen. Dieser Arbeit haben sich aber bereits Oppenheim, Hirschberg und andere mit dem Erfolg unterzogen, daß im allgemeinen heute auch von den Gegnern anerkannt wird, daß die große Mehrzahl der Verbrechen Rechtsgüter zum Angriffsobjekt haben. Nur bei einer kleinen Minderzahl wird es geleugnet. Darauf gestützt, behaupten die Gegner, das Strafrecht erreiche seinen letzten Zweck überhaupt oder wenigstens in einer bestimmten Summe von Fällen unmittelbar, so daß demgemäß nicht von der Aufstellung eines allgemeinen für die Systematik wertvollen Schutzobjektbegriffes, noch weniger selbstverständlich von der eines Tatbestandsmerkmalbegriffes gesprochen werden könnte. Die Fälle, in denen die Möglichkeit einer Angabe der verletzten

Rechtsgüter geleugnet wird, sind die der §§ 173, 175, 180, 181 a RStGB.[1])

Es dreht sich in diesen vier Paragraphen um Verbrechen, die unter der Überschrift: Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit im 13. Abschnitt unseres Strafgesetzbuches zusammengestellt sind. Die innere Zusammengehörigkeit dieser Bestimmungen erhellt daraus, daß sie sich alle gegen die vom Strafrecht aufrechterhaltene Sittenordnung wenden. Diese Sittenordnung ist nun nicht etwa ein Rechtsgut — wenigstens nicht in der von uns angegebenen Bedeutung — mit einem bestimmten Rechtsgutsträger und freier Verfügungsbefugnis des Trägers über sein Gut,[2]) sondern bei genauer Betrachtung ergibt sich, daß diese Sittenordnung ein tatsächlicher Zustand und nichts anderes ist wie ein ideeller Unterteil jener vom Strafrecht in allen seinen Normen erstrebten Ordnung der Dinge. Mit der Aufstellung der Sittenordnung als Rechtsgut wäre also unserem Zwecke nicht gedient, im Gegenteil, wenn uns nicht andere spezielle Rechtsgüter als Schutzobjekte aufzustellen gelänge, wäre damit höchstens demonstriert, daß das Strafrecht in diesen Fällen seinen letzten Zweck unmittelbar erreichte. An der Erreichung des letzten Zweckes des Strafrechts, also auch an der Aufrechterhaltung der Sittenordnung, sind selbstverständlich

---

[1]) Frank a. a. O. S. 14.

[2]) Übereinst. v. Liszt und Binding.

Staat, Publikum und Individuum in gleicher Weise interessiert.

Es ist vielleicht noch die Frage zu prüfen, ob das allgemeine Sittlichkeitsgefühl — als Rechtsgut in des Wortes eigentlichster Bedeutung als Schutzobjekt der Sittlichkeitsverbrechen schlechthin aufzufassen sei. Dieser Ansicht könnte wohl mit Recht entgegengehalten werden, daß sich zwar einzelne Delikte gegen das Sittlichkeitsgefühl zweifelsohne wenden, aber bei den Bestimmungen der §§ 179, 180, 181 scheint es uns recht fraglich zu sein, ob das Sittlichkeitsgefühl als verletztes oder gefährdetes Schutzobjekt in Betracht kommt. Es kann, wie Mittermaier[1]) mit Recht hervorhebt, nicht die Absicht des strafrechtlichen Gesetzgebers sein, eine Verbesserung der allgemeinen Sittlichkeit herbeizuführen, sondern es gilt lediglich die durch die Normen geschützte sittliche Ordnung aufrechtzuerhalten und vor unberechtigten Angriffen zu schützen. Bei Aufstellung dieser einzelnen Normen waren die Fälle für einen strafrechtlichen Schutz maßgebend, wo die Gefahren für das allgemeine Sittlichkeitsgefühl oder für andere spezielle Rechtsgüter, z. B. für die Gesundheit Dritter besonders stark waren.[2])

---

[1]) a. a. O. S. 3.

[2]) Wenn auch die für die Gesellschaft vorhandenen Gefahren in der sittlichen Zügellosigkeit des einzelnen ruhen, so kann der Gesetzgeber doch nicht den einzelnen gegen sich selbst schützen; da das Strafrecht nur äußeren Wirkungen entgegenzutreten ver-

Unmittelbar erreicht das Strafrecht auch hier seinen Zweck nicht. Alle Sittlichkeitsdelikte richten sich in letzter Linie gegen die Sittenordnung, der einzelne Verbrechenstypus schützt nie die Sittenordnung unmittelbar, sondern schützt diese mittelbar durch den Schutz spezieller, scharf zu fassender Rechtsgüter. Und zwar wird nach der Aufstellung von Mittermaier die Sittlichkeit durch das Strafrecht nur dann geschützt, wenn der widerrechtliche Angriff den Interessen Dritter dadurch zuwiderhandelt, daß er

a) Gefahren für das geschlechtlich-sittliche Leben Dritter hervorruft: Angriffe auf die Schwäche, die Freiheit; Anreizung zum Übermaß durch unzüchtige Schriften oder Kuppelei;
b) die Reinheit des öffentlichen Verkehrs durch Erregung von Ärgernis stört;
c) die grundlegenden sozialen Einrichtungen, die zum Schutz der einzelnen dienen, angreift — Blutschande und Mißbrauch einer Vertrauensstellung;
d) die aus dem Geschlechtsleben des einen für den anderen entstehenden Gefahren für Gesundheit, Wirtschaft und Sittlichkeit fördert — Prostitution, Konkubinat, widernatürliche Unzucht.

Wir wenden uns im folgenden der Bestimmung der Rechtsgüter bei den einzelnen in Frage gezogenen De-

---

mag, so greift der Gesetzgeber mit seinen Normen nur da ein, wo das Individuum wichtige Rechtsgüter Dritter verletzt oder gefährdet. (Mittermaier.)

likten zu. Bei der Blutschande des § 173 ist als unmittelbar geschütztes Rechtsgut die Herrschaft geschlechtlicher Zucht zwischen Verwandten oder Verschwägerten anzusehen. Diese Herrschaft ist ein Zustand bestimmter Art, welcher durch den Beischlaf zwischen Verwandten verletzt wird. Es dreht sich hier um ein Rechtsgut des Publikums. Denn durch den Inzest werden verletzt erstens die Interessen der Volksgenossen an der unbedingt notwendigen Erhabenheit des menschlichen Geschlechtsinstinkts aller Kulturmenschen, die durch die Blutschande vernichtet werden, ferner diejenigen Interessen der Allgemeinheit, die dahin gehen, daß nicht die erworbene Kultur in den Händen einer geistig und körperlich durch den Inzest degenerierten Generation zurückgelassen werde. So umfaßt das Rechtsgut der geschlechtlichen Zucht gewissermaßen wieder zwei andere untergeordnete Rechtsgüter.

Bei dem § 175 ist wohl als Schutzobjekt in erster Linie das Sittlichkeitsgefühl des Publikums anzusehen. Denn das noch heute herrschende Volksbewußtsein fühlt durch die Begehung der im § 175 unter Strafe gestellten Verfehlungen die in ihm wohnenden Instinkte für die naturgemäße Betätigung des individuellen Geschlechtstriebes verletzt. Diese Ansicht findet sich auch in den Motiven (S. 100/01) als Begründung für die Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht. Ob es allerdings von Interesse ist, diese Modifikation des Sittlichkeitsgefühls als Rechtsgut anzuerkennen, und eine Verletzung unter

Strafe zu stellen, ist eine besonders in der letzten Zeit hart umstrittene Frage. Sieht man es, das m. E. mit Recht, nicht als ausreichenden Grund für die Strafbarkeit jener Unglücklichen an, so kann nur der Grund der Sozialgefährlichkeit noch in Frage gezogen werden. Man nimmt an, die widernatürliche Unzucht sei deswegen gefährlich, weil sie die Moralvorstellungen verkehre, die Gesundheit untergrabe, die Eheordnung erschüttere und die Entvölkerung befördere. Sehr einleuchtend sind ja alle diese für den Strafschutz des Gesetzgebers maßgebenden Momente nicht; aber das liegt eben daran, daß der Gesetzgeber zurzeit noch nicht den Mut zu besitzen scheint, eine Bestimmung zu beseitigen, durch deren Verletzung im Grunde weder dem letzten Zweck des Strafrechts zuwidergehandelt wird, noch irgend jemandes Rechtssphäre Abbruch getan wird.

Wohl am schwersten ist das Schutzobjekt bei den Kuppeleiparagraphen und den Zuhälterparagraphen zu bestimmen. Die Kuppelei ist nicht Teilnahme an strafbarem Tun; sie wendet sich also nicht direkt gegen dieselben Rechtsgüter, gegen welche die Unzucht sich wendet.[1]) Da nun noch dazu nach heutigem Recht weder der außereheliche Beischlaf an sich, noch das gewerbsmäßige Huren verboten ist, so kann die allgemeine Sittlichkeit als das verletzte Rechtsgut wohl schwerlich angegeben werden. Vielmehr ist die Sach-

[1]) Mittermaier S. 173.

lage so: Der Verbrechenstypus der Kuppelei schützt kein einheitliches spezielles Rechtsgut, sondern sie dient dem Schutze einer Anzahl auch gleichzeitig durch andere strafrechtliche Bestimmung geschützter Rechtsgüter. Die Schutzobjekte, in deren Interesse die Kuppelei kriminalisiert ist, sind von sehr verschiedener Art. Wie Binding[1]) mit Recht angibt, trägt die Kuppelei des heutigen Rechtes durch und durch die Struktur eines sogen. Polizeivergehens. Der Zweck kann nur der sein, den üblen Folgen der Unzucht für die Unzuchttreibenden selbst und für die Gesellschaft vorzubeugen. Wir schützen durch die Bestimmungen über die Kuppelei das Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit, das sich gegen die sittlich und physisch vollkommen korrumpierenden Folgen der Unzucht auflehnt. Wir schützen die moralischen Auffassungen unserer Jugend, die durch die besonders durch die Kuppelei ermöglichte Ausdehnung und Öffentlichkeit der Einrichtungen zur Ausübung der geschlechtlichen Unzucht verdorben werden. Wir schützen durch das Kuppeleiverbot nicht am wenigsten Leben und Körperintegrität von vielen Tausenden vor der Gefahr der syphilitischen Ansteckung und der Vergiftung ganzer Generationen, die die Folge derselben bilden kann. Wir schützen die wirtschaftliche Kraft des Individuums und der Nation, kurzum, wir schützen durch das Kuppeleiverbot Kultur und Menschentum.

---

[1]) Binding, Normen Bd. 1 S. 405.

Ähnliche Rechtsgüter, wie durch die Bestimmungen über die Kuppelei, sollen durch den Zuhälterparagraphen geschützt werden. Denn der Zuhälter ist häufig die Vorbedingung für die Ausübung der gewerblichen Unzucht durch eine Frauensperson. Bekämpfen wir das Zuhältertum, so bekämpfen wir die gewerbsmäßige Unzucht und schützen die unendlich vielen und wertvollen Rechtsgüter, die durch die Prostitution alltäglich verletzt und vernichtet werden. Der direkte Schutz durch Kriminalisierung der Prostitution als solcher ist aus Zweckmäßigkeitsgründen, die aus der Überlegung heraus erwachsen sind, daß man durch direktes Vorgehen gegen die Prostitution noch in viel höherem Maße Staat und Gesellschaft in ihrer Rechtsgüterwelt Abbruch tun würden, von der modernen Gesetzgebung abgelehnt worden. Durch die Bestimmung des § 181a beabsichtigt man, mit den wichtigsten Ursachen den Erfolg zu beseitigen. Mittermaier[1]) gibt als Schutzobjekt des Kuppeleiparagraphen noch die durch den Zwang des Zuhälters der Verletzung oder Gefährdung ausgesetzten Rechtsgüter der Dirne an. Das scheint — allerdings nur auf den ersten Blick — in Rücksicht darauf bedenklich zu sein, daß der Staat dann Rechtsgüter schützt, deren Existenz Tausenden Rechtsgütern von Tausenden anderen gefährlich zu werden vermögen.

Finger weist darauf hin, daß es Handlungen gibt,

---

[1]) a. a. O. S. 173.

welche unter die Norm fallen und somit verboten sind, obwohl ihre Verübung gerade denjenigen Rechtsgütern gedient hätte, für welche die Norm da ist. So dient z. B. derjenige dem Rechtsgut des Lebens usw., der einen Despoten, welcher Tausende von Menschen hinschlachten läßt, tötet, aber trotzdem fällt seine Handlung unter die generelle Tötungsnorm, die zum Schutz des Lebens aufgestellt ist, und er wird mit Recht bestraft. Denn wer einen gemeingefährlichen Mörder tötet, verletzt das Rechtsgut des Lebens, das auch den Mördern zusteht, und lediglich im Hinblick auf die Verletzung des Rechtsgutes wird der Täter bestraft. Heißt es doch im Sinne der Friedensordnung zuwiderhandeln, wenn man Rechtsgüter zerstört, um andere Rechtsgüter zu erhalten. Denn das Recht will nicht, daß jemanden außer von Rechts wegen (durch den Scharfrichter, Notwehr usw.) das Leben entzogen werde.

Mit einem Worte eingehen möchte ich noch zum Schluß auf die Ansicht Bindings, der die Rechtsgüterschädigungsdelikte von den reinen Ungehorsamsdelikten trennt. Bindings Auffassung erweckt den Anschein, als sei bei den Übertretungen der Ungehorsam nicht, weil er die Ursache eines interessewidrigen Zustandes sein würde, sondern als Ungehorsam schlechthin verboten. Wir ständen demgemäß hier vor einem Gesetz, das jenem oben zitierten Geßlers gleich stände. Aber wir bestrafen nicht lediglich, um die Autorität des Gehorsams zu wahren; das widerspräche der ersten Anforderung

an eine Kriminalgesetzgebung;[1]) der reine Ungehorsam als solcher ist nicht strafwürdig.[2])

Ein prinzipieller Unterschied zwischen Rechtsgüterbeschädigungen und reinen Ungehorsamsdelikten ist m. E. nicht zu machen. Auch erscheint der Ausdruck aus den oben angeführten Gründen mißverständlich. Denn in der Tat richten sich auch die „reinen Ungehorsamsdelikte" gegen die Rechtsgüter als Schutzobjekt; man sollte sie mit Keßler besser „Gefährlichkeitsdelikte" nennen. Die Handlungen sind in diesen Fällen verboten und strafbar wegen der möglicherweise mit ihnen verknüpften Gefährdung von Rechtsgütern. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß im einzelnen konkreten Falle eine Gefährdung oder Verletzung nicht erwiesen zu werden braucht.

§ 9.

Die Konsequenzen der Lehren für die Praxis.

In diesem letzten Paragraphen der vorliegenden Arbeit sollen die gewonnenen Resultate auf die Beurteilung von konkreten praktischen Fällen angewandt werden.

Die Hauptfolgerung aus unserer These ist die, daß der urteilende Richter in jedem einzelnen Falle zu prüfen hat: Ist das durch die in Betracht kommende Bestimmung

---

[1]) Wanjek a. a. O. S. 2.

[2]) Wach a. a. O. S. 459.

zu schützende Rechtsgut durch den Täter verletzt oder gefährdet worden? Denn nur für den Fall der Bejahung liegt der volle Tatbestand eines Verbrechens überhaupt, und speziell des in Frage stehenden Verbrechenstypus vor. In allen anderen Fällen hat Freispruch zu erfolgen.

Unsere Lehre wird besonders in den Fällen wirksam, wo kein Rechtsgut angegriffen werden konnte, sei es, weil überhaupt kein Gut vorhanden war, gegen welches sich der Angriff richten konnte (Versuche am absolut untauglichen Objekt), sei es, daß das Gut keinen rechtlichen Schutz genoß — das sind die ganz klarliegenden Fälle des Putativdeliktes —, sei es, daß ein solches zwar bestand, aber die Möglichkeit einer Verletzung doch durch einen rechtswirksamen Verzicht unmöglich gemacht wurde. In allen diesen Fällen ist ein Zuwiderhandeln gegen den letzten Zweck des Strafrechts unmöglich.

Ich möchte zunächst mit einigen Worten die Straflosigkeit des Versuchs am absolut untauglichen Objekt dartun. Wir führen uns zu diesem Zweck die in Betracht kommenden Fälle vor Augen: A schießt auf einen Baumstumpf in dem Glauben, er schieße auf einen Menschen, oder B sticht auf eine Leiche ein, weil er sie für lebend hält, oder eine Nichtschwangere versucht ihre Frucht abzutreiben. Wir nehmen unseren Ausgangspunkt von dem vollendeten Verbrechen. Ein solches liegt nur dann vor, wenn eine rechtswidrige, schuldhafte, mit Strafe bedrohte Rechtsgutsverletzung begangen ist. Das versuchte Verbrechen unterscheidet sich von dem

vollendeten lediglich dadurch, daß bei dem ersteren weniger geschieht wie bei dem letzteren. Es ist falsch, anzunehmen, ein Versuch liege dann vor, wenn ein Tatbestandsmerkmal fehlt, sei es das der Rechtswidrigkeit, z. B. in dem Falle, daß jemand seine eigene Uhr wegnimmt, sei es das der Rechtsgutsverletzung oder Gefährdung, weil ein Angriff auf ein solches unmöglich war. Fehlt die Rechtsgutsverletzung, so liegt ein Mangel an Tatbestand vor; aber beim Versuch muß, abgesehen von den einzigen Mängeln des Abschlusses der Tätigkeit oder des Eintrittes des Erfolges, der gesamte Tatbestand des Deliktes vorliegen.

Es liegt in den Fällen des Versuchs am absolut untauglichen Objekt überhaupt gar kein Rechtsgut vor, auf welches eine verletzende oder auch nur gefährdende Einwirkung hätte erfolgen können, weder auf den leblosen Baumstumpf, noch auf die Leiche, noch auf den nichtvorhandenen nasciturus, während im Gegensatz dazu in den Fällen des Versuchs mit untauglichen Mitteln ein Rechtsgut, gegen das der Angriff unter normalen Umständen sich hätte richten können, in allen Fällen vorhanden war: Es schießt jemand z. B. mit einem ungeladenen Gewehr in der Meinung, es sei geladen, auf seinen Freund; das Rechtsgut des Lebens des Freundes ist der Verletzung bezw. der Gefährdung ausgesetzt. Auch in dem Falle der relativen Untauglichkeit des Objekts, wenn seiner Tauglichkeit nur besondere Schutzmaßregeln entgegenstehen, ist ein Rechtsgut als Angriffs-

objekt vorhanden, so daß ein strafbarer Versuch angenommen werden muß; z. B. ich schieße auf einen Mann, der ein Panzerhemd trägt. Der bei dem Versuch am absolut untauglichen Objekt hervorgetretene verbrecherische Wille bleibt wie die verbrecherische Gesinnung straflos, weil eine Einwirkung auf den Kreis der rechtlich geschützten Güter nicht stattgefunden hat, und somit ein Recht zur Strafe für die Gesellschaft gegen den, der ihre Interessen verletzte oder gefährdete, nicht erwachsen ist.

Aus der Schutzobjektsnatur des Rechtsgutes und aus der Tatbestandsmerkmalsnatur des Schutzobjektes ergibt sich noch eine Konsequenz, die für die Beurteilung einer großen Anzahl konkreter Fälle von Bedeutung ist. Ist nämlich die Rechtsgutsverletzung bezw. Gefährdung Tatbestandsmerkmal des Verbrechens, dann ist damit die Rechtswirksamkeit der Einwilligung des verletzten Rechtsgutsträgers erwiesen; in gleicher Weise auch die Straflosigkeit der Selbstverletzung.

Die Frage nach der Bedeutung der Einwilligung des Verletzten hat zu den lebhaftesten literarischen Kontroversen Anlaß gegeben; die Schwierigkeit liegt eben darin, daß eine allgemeine Bestimmung über die Einwilligung des Verletzten in unserem Strafgesetzbuch fehlt. Es ist an anderer Stelle dieser Arbeit ausführlich dargetan worden, daß eine jede Norm den Schutz irgendeines Rechtsgutes lediglich im Interesse eines Rechtsgutsträgers bezweckt. Welches nun das geschützte

Rechtsgut ist und wer das Subjekt dieses Rechtsgutes ist, das kann nur kasuistisch von Fall zu Fall festgestellt werden. Verzichtet nun das Individuum auf den Schutz des Rechtsgutes, durch die Norm, dadurch, daß es entweder einem Dritten die Einwilligung zur Zerstörung dieses Rechtsgutes gibt oder indem es das Rechtsgut selbst vernichtet, so kann der Dritte kein Verbrechen begehen, weil das Tatbestandsmerkmal der Rechtsgutsverletzung fehlt. Da der einzige, der an der Integrität des Rechtsguts ein Interesse hätte, ausdrücklich auf das Rechtsgut verzichtet hat und die etwaigen Interessen Dritter vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt werden, so ist m. E. auch nicht der mindeste Grund dafür vorhanden, daß diese Einwilligung unwirksam sein sollte. Das allein geschützte Interesse des Rechtsgutsträgers verlangt nicht nur nicht, daß die mit seinem Willen vorgenommene Verletzung seines Rechtsgutes durch einen anderen verboten sei, sondern geradezu deren gesetzliches Gestattetsein, wenn das Rechtsgut zum Segen und nicht zur Plage des Subjekts werden soll. Der Täter handelt demgemäß keinem Interesse zuwider, handelt demgemäß auch dem Zweck der Normen nicht entgegen und wendet sich nicht in feindlichem Angriff gegen die Friedensordnung.

Für diese Ansicht von der Rechtswirksamkeit der Einwilligung des Verletzten spricht vor allem auch der Hinweis auf die völlige Inkonsequenz, die sich im Gesetz ergeben würde, falls die Einwilligung z. B. bei der

Körperverletzung keine Rechtsbedeutung hätte. Der Versuch der Tötung nach § 216, der zu einer Körperverletzung geführt hat, wäre härter zu bestrafen wie die Tötung selbst.[1])

Versuchshandlung der Körperverletzung wäre strafbar (§ 225), Tötung dagegen nicht. Ferner: § 142 schafft insofern einen qualifizierten Fall als zum Delikt der Körperverletzung, das gegen die Wehrmacht des Staates hinzukommt. Trotzdem wäre die Bestrafung gegenüber der nichtqualifizierten Körperverletzung bedeutend milder. Auch praktische Erwägungen sprechen für uns: Die zahllosen im täglichen Verkehr mit Einwilligung des Verletzten vorgenommenen Körperverletzungen, vom Haarschneiden des Friseurs bis zur Ohrfeige auf der Bühne müssen doch die Unmöglichkeit der gegnerischen Theorie dartun. Im ersteren Falle müßte sogar der Staatsanwalt ex officio einschreiten.

Eine recht sinnlose Ausnahme der Rechtswirksamkeit von der Einwilligung in allen Fällen macht der § 216, der trotz Einwilligung des Verletzten die Tötung desselben unter Strafe stellt. Man bedenke nur: derjenige, der seiner Mutter um einige Stunden die Qualen lindern will, wird bestraft; dagegen bleibt der egoistische Gehilfe zum Selbstmord straffrei.

Von einer Einwilligung des Verletzten kann selbstverständlich nur dann gesprochen werden, wenn der

---

[1]) s. dazu RGE. Bd. 2 S. 442, die demgemäß verfahren ist.

Rechtsgutsträger ein Individuum ist. Sind Rechtsgüter des Publikums verletzt, so kann von einer Einwilligung wohl schwerlich gesprochen werden, da sich zu den Verletzten zählen kann wer da will. Auch bei allen Delikten, die sich gegen Rechtsgüter des Staates wenden, ist eine Einwilligung absolut unzulässig. Diese Einwilligung könnte nur erteilt werden von den mit der Staatsverwaltung usw., also mit der Ausübung der Gesetze beauftragten Beamten. Diesen steht eine Macht zur Verfügung über die Rechtsgüter nicht zu. Denn wollte man dem Organ eine Einwilligungsmöglichkeit geben, so würde man es in der Tat über das Gesetz stellen. Dann würde man nämlich dem Organ die Möglichkeit geben, die ihm vom Gesetz bestimmte und durch Dienstvertrag übernommene Pflicht nach freiem Gutdünken aufheben, wodurch man sich natürlich in einen unlösbaren inneren Widerspruch setzen würde . . .

Wir stehen am Ende der Arbeit.

Ich habe, soweit es im Rahmen der Dissertation möglich ist, versucht, die ungeheure Bedeutung des Rechtsgutsbegriffes für das Strafrecht zu erläutern und wohl auch für die Enzyklopädie der Wissenschaften anzudeuten.

In heißem täglich neuem Kampf ringt der Mensch um seine Güter; ihre Erhaltung ist für ihn Selbsterhaltung. Und denselben Kampf führen um ihn und mit ihm alle die vielen anderen. Selbstsucht, Ehrgeiz und Not lassen den Kampf um die Güter nicht nur mit, auch Mensch

gegen Mensch entstehen. Über den kämpfenden Menschen steht der Staat: kein metaphysischer Selbstzweck, sondern eine Einrichtung von den Menschen zum Schutz ihrer höchsten menschlichen Zwecke errichtet. Aber über dem Individuum, über der menschlichen Gesellschaft, über dem Staat steht das Recht . . .

Am Anfang war das Recht . . .

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Steffan Kann, Jude, preußischer und hessischer Staatsangehöriger, geb. am 1. Mai 1891 zu Gießen als Sohn des verst. Fabrikanten M. Kann und seiner Gemahlin Sophie geb. Fleischer, besuchte das humanistische Gymnasium seiner Heimatstadt und wandte sich nach abgelegter Reifeprüfung dem Studium der Jurisprudenz zu. Er bestand Sommer 1912 in Köln das Referendarexamen und erlangte seine Anstellung am Königl. Amtsgericht in Wronke.